

شرح كتاب النقاية

للإمام الفقيه المحدث نور الدين علي بن سلطان محمد

المشهور بالملا علي القاري الهروي

المتوفى سنة ١٠١٤هـ رحمه الله تعالى

ومعه

متن النقاية

للإمام صدر الشريعة عبيد الله بن مسعود المحبوبي

المتوفى سنة ٧٤٧هـ رحمه الله تعالى

يُطبع الكتاب محققاً على خمس نسخ خطية

تحقيق اللجنة العلمية بدار السلطان

إبراهيم عدنان الصاغرجي　أنس عبد الرحمن رضوان　عبد الرحمن مصطفى حامض

قدم له وراجعه

الدكتور ذكوان إسماعيل غبيس



الجزء الثالث




الطَّبعة الأولى

١٤٤٤هـ،٢٠٢٢م

اسم الكتاب	فتحُ بابِ العنايةِ شرح كتابِ النُّقاية
اسم المؤلِّف	الإمام نور الدِّين عليّ بن سُلطان محمَّد القاري الهرويّ
تحقيق	اللَّجنة العلميَّة بدار السُّلطان
قياس الكتاب	١٧ * ٢٤



Balabanağa, Büyük Reşitpaşa Cd No:16 D:4 /30 Fatih/İstanbul

00905384611524 - 00905363257849

alsultanyayinevi@gmail.com





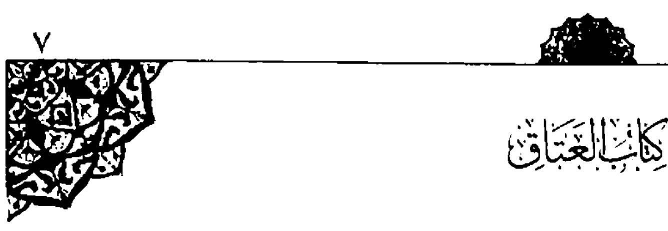




فتح باب العناية
شرح كتاب النقاية
٣


بسم الله الرحمن الرحيم


كِتَابُ العِتَاقِ




كتاب العتاق

هو بفتح العَين، العتق والحرِّيَّة وكذا العتاقة.

وفي الشَّرع: قوَّةٌ حكميَّةٌ يصير بها المرء أهلًا للشَّهادة والوِلاية، وإثبات هذه القوَّة يُسمَّى إعتاقًا، فلا يتجزَّأ كالعتق والرِّقِّ؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن أَعتَقَ شِقصًا لَه في عَبدٍ فخَلَاصُهُ عَلَيهِ في مالِه إنْ كانَ له مالٌ، وإنْ لم يكنْ له مالٌ استَسعَى العَبدَ غَيرَ مَشقُوقٍ عَليهِ»، رواه السِّتَّة في كُتبهم[1]، وهذا عند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ، وعند أبي حنيفةَ: هو إزالةُ الملك عن المملوك، فيتجزَّأ عنده، وكذا الكتابة والتَّدبير، فإنَّهما يَتجزَّأان عنده؛ لأنَّهما مِن فروعه، وذلك لظاهر قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أعتَقَ شِركًا له في عَبدٍ، وكانَ له مالٌ يَبلُغُ ثَمنَ العَبدِ قُوِّمَ عَليهِ قِيمَةَ عَدلٍ، فأَعطَى شُرَكاءَهُ حِصَصَهُم، وعَتَقَ عَليهِ العَبدُ، وإلَّا فَقدْ عَتَقَ مِنهُ ما عَتَقَ»، رواه السِّتَّة مِن حديث ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[2]، وقول البخاريِّ: قال أيُّوبُ: لا أدري أشيءٌ قاله نافعٌ أو هو في الحديث عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يعني قوله: «فَقدْ عَتَقَ مِنهُ ما عَتَقَ»[3] لا يضرُّ؛ إذ الظَّاهر بل الواجب أنَّه منه؛ إذ لا يجوز إدراج مثل هذه عن غير نصٍّ قاطعٍ في إفادة أنَّه ليس مِن كلام رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلم يكنْ في الحديث علَّةٌ قادحةٌ، كما أجاب عنه بعض المُحقِّقِين.

وهو مندوبٌ إليه بالكتاب والسُّنَّة وإجماع الأُمَّة.

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٤٩٢)، و«صحيح مسلم» (١٥٠٣)، و«سنن أبي داود» (٣٩٣٨)، و«سنن التِّرمذي» (١٣٤٨)، و«سنن ابن ماجه» (٢٥٢٧)، و«السُّنن الكبرى» للنَّسائي (٤٩٤٣).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٥٢٢)، و«صحيح مسلم» (١٥٠١)، و«سنن أبي داود» (٣٩٤٠)، و«سنن التِّرمذي» (١٣٤٦)، و«سنن النَّسائي» (٤٦٩٨)، و«سنن ابن ماجه» (٢٥٢٨).

(٣) «صحيح البخاري» (٢٤٩١).

....

أمَّا الكتاب فقوله تعالى: ﴿وَمَآ أَدۡرَىٰكَ مَا ٱلۡعَقَبَةُ ۞ فَكُّ رَقَبَةٍ﴾ إلى قوله: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ أَصۡحَٰبُ ٱلۡمَيۡمَنَةِ﴾ [البلد:١٢-١٨].

وأمَّا السُّنَّة فما في السِّتَّة عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أيُّما امرِئٍ مُسلِمٍ أَعتَقَ امرَأً مَسلِمًا استَنقَذَ اللهُ بِكلِّ عُضوٍ منهُ عُضوًا مِن النَّارِ»(١). وفي لفظٍ: «مَنْ أَعتَقَ رَقَبةً مُؤمِنةً أَعتَقَ اللهُ بِكلِّ عُضوٍ مِنها عُضوًا مِن أَعضائِه مِن النَّارِ، حتَّى الفَرْجَ بِالفَرْجِ»(٢).

وروى التِّرمذيُّ، وقال: صحيحٌ غريبٌ عن أبي أمامةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أيُّما امرِئٍ مُسلِمٍ أَعتَقَ امرَأً مُسلِمًا كانَ فِكاكَه مِن النَّارِ، يُجزِئُ كلُّ عُضوٍ مِنه عُضوًا مِنه، وأيُّما امرِئٍ مُسلِمٍ أَعتَقَ امرَأَتينِ مُسلِمَتَينِ كانَتَا فِكاكَه مِن النَّارِ، يُجزِئُ كلُّ عُضوٍ مِنهُما عُضوًا مِنه»(٣).

وفي لفظٍ لأبي داودَ وابن ماجه عن كعب بن مرَّةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أيُّما رَجلٍ مُسلِمٍ أَعتَقَ رَجلًا مُسلِمًا، كانَ فِكاكَه مِن النَّارِ، وأيُّما امرَأةٍ مُسلِمةٍ أَعتقَتِ امرَأةً مُسلِمةً، كانتْ فِكاكَها مِن النَّارِ»(٤). وفي قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَعتَقَ اللهُ بكلِّ عُضوٍ» إيماءٌ إلى ما ذهب إليه أبو حنيفةَ مِن أنَّ العتق يتجزَّأ.

وأمَّا الإجماع: فإنَّه ليس لأحدٍ في استحبابه نِزاع.

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٥١٧)، و«صحيح مسلم» (١٥٠٩).

(٢) «صحيح البخاري» (٦٧١٥)، و«صحيح مسلم» (١٥٠٩)، و«سنن الترمذي» (١٥٤١)، و«السُّنن الكبرى» للنَّسائي (٤٨٥٤).

(٣) «سنن التِّرمذي» (١٥٤٧) وقال: هذا حديثٌ حسنٌ صحيحٌ غريبٌ من هذا الوجه.

(٤) «سنن أبي داود» (٣٩٦٧)، و«سنن ابن ماجه» (٢٥٢٢).

وهو يصحُّ مِن حرٍّ مُكلَّفٍ بصَريحِ لَفظِه بلا نيَّةٍ، كـ«أنتَ حرٌّ»، أو «مُعتَقٌ»، أو «عتيقٌ»، أو «أعتقتُكَ»، أو «مُحرَّرٌ»، أو «حَرَّرتُكَ» أو «هَذا مَولايَ»،..........

(وهو) أي الإعتاقُ (يصحُّ مِن حرٍّ)؛ لأنَّ المملوك لا ملكَ له، والعتق لا يقع إلَّا في الملك، (مُكلَّفٍ) أي عاقلٍ بالغٍ ولو كافرًا؛ لأنَّ العتق تبرُّعٌ، وليس واحدٌ مِن الصَّبيِّ والمجنون بأهلٍ له، ولهذا لو قال البالغ: «أعتقتُ وأنا صبيٌّ»، أو قال المُفيق مِن جنونه: «أعتقتُ وأنا مجنونٌ» لم يقع عتقٌ؛ لإسناده إلى حالةٍ منافيةٍ.

وكذا لو قال الصَّبيُّ: «إذا بلغتُ»، أو المجنون: «إذا أفقتُ فعبدي حرٌّ»؛ لأنَّه ليس بأهلٍ لقولٍ مُلزِمٍ، وإنَّما لم يقُلْ: «في ملكه» كما قال غيره؛ لأنَّ عتق ملك الغير موقوفٌ على إجازة المالك، ومُراده ما يصحُّ، سواءٌ كان نافذًا أو موقوفًا.

ثمَّ مالُ العبد وقتَ العتق لمولاه عند الجمهور، وقال الحسن وعطاءٌ والنَّخعيُّ ومالكٌ وأهل المدينة: للعبد.

(بصَريحِ لَفظِه) وهو لفظٌ يدلُّ على العتق بالوضع (بلا نيَّةٍ، كـ«أنتَ حرٌّ»، أو «مُعتَقٌ»، أو «عتيقٌ»، أو «أعتقتُكَ»، أو «مُحرَّرٌ»، أو «حرَّرتُكَ»)؛ لأنَّ هذه الألفاظ موضوعةٌ للإعتاق شرعًا وعُرفًا، فلا تفتقر إلى نيَّةٍ، ولو قال: «أردتُ الكذب»، أو «أنَّه حرٌّ مِن العمل» صدِّق ديانةً؛ لأنَّه مُحتمَل كلامه، لا قضاءً؛ لأنَّه خلاف الظَّاهر.

(أو «هَذا مَولايَ») أو «هَذه مَولاتي»؛ لأنَّه وصفه بولاية العتاقة السُّفلى، فيَعتِق مِن غير نيَّةٍ؛ لأنَّ المولى لا يكون هنا بمعنى المُوالي في الدِّين؛ لأنَّه مَجازٌ لا دليلَ عليه، ولا بمعنى النَّاصر؛ لأنَّ المالك لا يَستنصِر بمملوكه، ولا بمعنى ابن العمِّ؛ لأنَّ الكلام في العبد المعروف النَّسب، ولا بمعنى المُعتق؛ لأنَّ إضافته إليه في العبودية يُنافي ذلك، فالتحق بالصَّريح، فلم يحتجْ إلى النِّيَّة، ولو قال: «عنيتُ به المُوالي في الدِّين، أو الكذب» يُصدَّق ديانةً؛ للاحتمال، لا قضاءً؛ لمخالفة الظَّاهر.

أو «يا مَولايَ» و«رَأسُكَ حرٌّ» ونحوه ممَّا عُبِّر به عن البدن.

(أو «يا مَولايَ») وإن لم ينوِ به العتق؛ لأنَّ نداءه بهذا الوصف يقتضي ثبوته، وإثباته مِن جهته مُمكنٌ، فيثبت تصديقًا، وكذا لو قال: «يا عتيقُ»، أو «يا حرُّ» إلَّا إنْ كان اسمَه وناداه به؛ لأنَّ مُراده حينئذٍ الذَّات دون الوصف، حتى لو ناداه بلفظٍ آخرَ بمعناه عَتَقَ، مِثل أنْ يكونَ اسمُه حرًّا، فيقول: «يا عتيقُ» أو بالعكس؛ إذ الأعلام لا تتغيَّر، فيُعتبر إخبارًا عن الوصف.

وشرط زفرُ النِّية في: «يا مولاي» ونحوه، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ؛ لأنَّ هذا اللَّفظ في موضع النِّداء يُراد به الإكرامُ لا التَّحقيق، كقوله: «يا سيِّدي»، «يا مالكي»، و«أنا عبدك» ونحو ذلك، فإنَّه لا يَعتِق بلا نيَّةٍ، فكذا إذا قال: «يا مولاي».

ولنا أنَّ الكلام محمولٌ على حقيقته ما أمكن، وحقيقةُ قوله: «يا مولاي» أنْ يكون له عليه ولاءٌ، وقد تعيَّن المُعتَق لذلك، فالتحق بالصَّريح، بخلاف نحو: «يا سيدي» فإنَّه ليس فيه ذِكر ما يختصُّ بإعتاقه إيَّاه، فكان إكرامًا محضًا.

(و«رَأسُكَ حرٌّ» ونحوه ممَّا عُبِّر به عن البدن) كالوجه والرَّأس والرَّقبة، وأمَّا الفَرْج فيختصُّ بالأَمَة؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَعَنَ اللهُ الفُرُوجَ عَلى السُّرُوجِ»(١)؛ لأنَّ التَّحرير يقع في جملة الأعضاء، فلا بدَّ مِن الإضافة إليها، أو إلى ما يُعبَّر به عنها، حتى لو أضافه إلى غير ذلك، كاليد والرِّجل لا يقع عندنا، خلافًا لمالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ، وهو قول زفرَ، وقد مرَّت المسألة في الطَّلاق.

---

(١) قال عنه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٣/ ٢٢٨): غريبٌ جدًّا، وابن حجر في «الدِّراية» (٢/ ٧١): لم أجده. وقد أخرج ابن عديٍّ في «الكامل» (٦/ ٣١٣) بنحوه، بلفظ: «نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذوات الفُروج أن يركبن السُّروج».

وبكِنايَتِه إنْ نَوى، كـ«لا ملكَ لي علَيك»، و«لا سبيلَ» و«لا رقَّ»، و«خرجتَ مِن مِلكي»، و«خلَّيتُ سبيلَكَ»، ولأَمَته: «قد أَطلَقتُك»، وبـ«هذا ابني» للأصغَر والأكبَر.

(وبكِنايَتِه) عطفٌ على «بصريح لفظه»، وكناية العتق لفظٌ غيرُ موضوعٍ له، يَحتمِله وغيرَه (إنْ نَوى) الإعتاق، قيَّد به؛ لأنَّ أَحد المُحتَمَلَين لا يتعيَّن إلَّا بالنِّية إزاحةً للاشتباه والاحتمال، (كـ«لا ملكَ لي علَيك»، و«لا سبيلَ) لي عليك، أو إليك» (و«لا رقَّ) لي عليك»، (و«خرجتَ مِن مِلكي»، و«خلَّيتُ سبيلَكَ»)؛ لأنَّ كلًّا مِن هذه الأشياء يكون بالبيع، وبالكتابة، وبالعتق، والمُحتمَل لا يتعيَّن فيه جهةٌ بلا نيَّةٍ، فلا يَعتِق بدونها (ولأَمَته) وكذا لعبده («قد أَطلَقتُك»)؛ لأنَّه بمنزلة: «خلَّيتُ سبيلك».

(وبـ«هذا ابني») عطفٌ على: «بصريح لفظه» أو على قوله: «بكنايته»، كما صرَّح به المصنِّف في «شرح الوقاية»[1]، وإنَّما ذَكر حرف الباء لئلاَّ يُتوهَّم أنَّه عطفٌ على أمثلة الكناية كما صرَّح به، فيلزم حينئذٍ أنَّه كنايةٌ، وليس كذلك؛ لأنَّه لو كان كنايةً لاحتاج إلى النِّية، وهو غير مُحتاجٍ إليها (للأصغَر) سنًّا مِن مالكه (والأكبَر) سنًّا منه.

أمَّا الأصغرُ إذا كان يُولَد مثلُه لمثله، ولم يكنْ ثابتَ النَّسب مِن غيره؛ فلأنَّه ثبت نسبه منه، فيَعتِق عليه، وإنْ لم ينوِ، وإذا كان لا يُولَد مِثلُه لمثله، أو كان ثابت النَّسب مِن غيره؛ فلأنَّ الحرِّيَّة لازمةٌ للبنوَّة إلَّا أنْ تكونَ الأمُّ أَمَةَ الغير، والإقرار بالشَّيء إقرارٌ بلوازمه، فيكون هذا مَجازًا عن الحرِّيَّة فيَعتِق وإنْ لم ينوِ؛ لأنَّ المجاز مُتعيَّنٌ.

وأمَّا الأكبرُ فالمذكور قول أبي حنيفةَ، وأمَّا عندهما فلا يَعتِق؛ لأنَّه مُحالٌ، فيردُّ كما لو قال: «أعتقتُك قبل أنْ أُخلقَ»، أو «قبل أنْ تُخلقَ».

ولأبي حنيفةَ أنَّه صحيحٌ بمَجازه، فيُصار إليه وإنْ كان مُستحيلًا بحقيقته، كمَن حلف لا يأكل مِن هذه النَّخلة، فإنَّه ينصرف إلى ما يخرج منها، والإعتاقُ قبل الخَلق

(١) «عمدة الرِّعاية بتحشية شرح الوقاية» (٥/ ١٢٦).

لا بـ«يا ابني»، و«يا أخي»، و«لا سُلطَانَ لي عَليكَ»،........................

إعتاقٌ قبل الملك، فيستحيل بالكلِّيَّة، وعلى هذا الخلافِ لو قال للأصغر: «هذا أبي»، أو «هذه أمِّي».

وفي «الذخيرة»[1] لو قال لغلامه: «هذا عمِّي»، أو «هذا خالي» يَعتِق، ولو قال: «هذا أخي» لا يَعتِق في ظاهر الرِّواية؛ لأنَّ اسم الأخ يُطلَق على الأخ في الدِّين، قال تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ﴾ [الحجرات:١٠]، وعلى الأخ في القبيلة قال تعالى: ﴿وَإِلَىٰ عَادٍ أَخَاهُمْ هُودًا﴾ [الأعراف:٦٥]، وكذا لا يَعتِق بـ«هذه بنتي» في الأظهر، ولو قال: «هذا ابني مِن الزِّنا» يَعتِق به، ولا يثبت نسبه؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «الوَلَدُ للفِراشِ، وللعَاهِرِ الحَجَرُ»[2].

(لا) يَعتِق (بـ«يا ابني»، و«يا أخي») على ظاهر الرِّواية، وروى الحسن عن أبي حنيفةَ أنَّه يَعتِق، والظَّاهر الأوَّل؛ لأنَّ المَقصود بالنِّداء استحضار المنادى، فإنْ كان بوصفٍ لا يُمكن إثباته مِن جهة المنادي نحو: «يا ابني» كان لمجرَّد الإعلام دون تحقيق الوصف؛ لتعذُّره؛ لأنَّه لا يمكن إثبات البنوَّة بالنِّداء، سواءٌ خُلِق مِن مائه أو مِن ماء غيره، للقطع بأنَّه إذا خُلق مِن مائه لا تثبت الاِبْنيَّة إلَّا بذلك التَّخليق مِن ذلك الماء، لا باللَّفظ وإنْ كان بوصفٍ يُمكن إثباته مِن جهته نحو: «يا حرُّ» كان لإثبات ذلك الوصف.

(و«لا سُلطَانَ») عطفٌ على: «يا ابني»، أي ولا بـ«لا سلطان (لي عَليكَ») عندنا، وإن نوى بها العتق؛ لأنَّ السُّلطان عبارةٌ عن اليد، وقد يبقى الملك دون اليد،

(١) «ذخيرة الفتاوى» (٥/ ١٢).

(٢) أخرجه البخاري (٢٢١٨)، ومسلم (١٤٥٧).

ولَفظِ الطَّلاقِ وكِنايته مع نيَّةِ العِتقِ،........

كما في المُكاتَب، بخلاف قوله: «لا سبيلَ لي عليك»؛ لأنَّ نفيَه مُطلَقًا بانتفاء الملك، وتوضيحه أنَّ السُّلطان عبارةٌ عن اليد، وهي تنتفي بالكتابة والرَّهن والإجارة، فلا يُفيد نفيُه نفيَ الملك، فلا يَعتِق به، وإنْ نوى، بخلاف: «لا سبيلَ لي عليك»؛ لأنَّ للمولى سبيلًا على مملوكه، وإنْ خرج مِن يده بالكتابة؛ لأنَّه يُطالِبه[1] ببدلها، حتى لو انتفى ذلك عنه بالبراءة عَتَقَ، فيُفيد نفيُ السَّبيل نفي الملك، وذلك بالعتق أو بغيره، فإذا نواه صحَّ وعَتق.

قال أبو بكرٍ الرَّازيُّ: خرج الشَّيخ أبو الحسن الكرخيِّ مِن الدُّنيا والفرق بين السَّبيل والسُّلطان مُشكِلٌ عليه، وقد عرفتُه. وقال بعض مشايخنا: يَعتِق إنْ نواه، كما قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ؛ لأنَّ المثل يُستعمَل للمشاركة في بعض المعاني عُرفًا، فلا يتعيَّن للحرِّيَّة إلَّا بالنِّية.

(ولَفظِ الطَّلاقِ) أي ولا يَعتِق بلفظ الطَّلاق صريحه (وكِنايته)[2] ولو (مع نيَّةِ العِتقِ) وهو قول مالكٍ وروايةٌ عن أحمدَ، وقال الشَّافعيُّ: يَعتِق بهما، وبه قال أحمدُ في روايةٍ؛ لأنَّ النِّكاح فيه معنى الرِّقِّ، وقد ورد مرفوعًا: «النِّكاحُ رِقٌّ»[3]. فيُستعار أحدهما للآخر، ولأنَّه يُستباح بكلِّ واحدٍ منهما الوطء في مَحلِّه.

ولنا أنَّه نوى ما لا يَحتملُه لفظُه، فهو كما لو قال لها: «كُلي واشربي» ونوى العتق.

(١) في «غ»: (لايطالبه).

(٢) في «ك»: (ولا كنايته).

(٣) أخرجه البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١٣٤٨١) موقوفًا على أسماء بنت أبي بكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، وقال: ورُوِيَ ذلك مرفوعًا والموقوف أصحُّ.

و«أنتَ مثل الحرِّ»، بخلافِ: «ما أنتَ إلَّا حرٌّ».

ومَن مَلكَ ذا رَحمٍ مَحرَمٍ منه،.......

(و«أنتَ») أي ولا بـ«أنتَ (مثل الحرِّ»)؛ لأنَّ لفظ المِثل يُستعمَل للمشاركة في بعض المعاني، وللمشاركة في كلِّها، فوقع الشَّكُّ في الحرِّيَّة، فلا يَعتِق، وقيل: إذا نوى العتق يَعتِق، كما لو قال لامرأته: «أنتِ مثل امرأة فلانٍ» وقد كان فلانٌ آلى منها، فإنَّه يكون مُولِيًا.

(بخلافِ: «ما أنتَ إلَّا حرٌّ») حيث يَعتِق؛ لأنَّ الاستثناء مِن النَّفي إثباتٌ على وجه التَّأكيد، فكان في هذا إثبات الحرِّيَّة بأبلغ وجهٍ.

(ومَن مَلكَ ذا رَحمٍ مَحرَمٍ) أي ذا قرابةٍ (منه) بسبب الرَّحم، و«مَحرَمٍ» صفة «ذا»، وجرُّه للجوار، كذا في «شرح الوقاية»[1]، ولا فرقَ في هذا بين كون المالك صبيًّا أو مجنونًا، أو كون المملوك صغيرًا أو كبيرًا، مسلمًا أو كافرًا في دار الإسلام؛ لإطلاق قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ مِنهُ عَتَقَ عَليهِ»، رواه النَّسائيُّ عن ضمرةَ بن ربيعةَ الرَّمليِّ، عن سفيانَ الثَّوريِّ، عن عبد الله بن دينارٍ، عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعًا[2]، وضعَّفه بسبب انفراد ضمرةَ به عن سفيانَ، وصحَّحه عبد الحقِّ، وقال: ضمرةُ ثقةٌ، وإذا أَسند الحديثَ ثقةٌ لا يضرُّ انفرادُه به، ولا إرسالُ مَن أرسله، ولا وقفُ مَن وقفه. وصوَّب ابن القطَّان كلامَه.

قيَّد بالرَّحم؛ لأنَّ المَحرَم بلا رَحمٍ كابنه مِن الرَّضاع لا يَعتِق عليه اتِّفاقًا، وكذا المَحرَم بطريق المُصاهَرة كأمِّ الزَّوجة وبنتِها الرَّبيبة، وقيَّد بالمَحرَم؛ لأنَّ الرَّحم بلا مَحرَمٍ كابن عمِّه لا يَعتِق عليه اتِّفاقًا.

(١) «عمدة الرِّعاية بتحشية شرح الوقاية» (٥/ ١٣٥).

(٢) «السُّنن الكبرى» (٤٨٧٧).

أو أَعتَقَ لِوجهِ اللهِ تعالى، أو للشَّيطانِ، أو للصَّنَمِ، أو مُكرَهًا، أو سَكرانَ،..............

وقال الشَّافعيُّ: لا يَعتِق غيرُ قرابة الوِلاد؛ لأنَّ العتق على الملك ثبت في قرابة الوِلاد على خلاف القياس؛ لمكان الجزئيَّة، فلا يلحق بها ما هو أنزلُ منها.

وقال مالكٌ: يَعتِق قرابة الوِلاد والإخوة والأخوات؛ لأنَّ العتق على المالك مِن أقوى صِلات المملوك، فيختصُّ هذا بأقرب القَرابات، وهي الولادة والأُخوَّة.

وقال الأوزاعيُّ: يَعتِق كلُّ ذي رَحِمٍ ولو لم يكن مَحرَمًا.

وبمذهبنا قال أحمدُ، والحسن البصريُّ، وجابر بن زيدٍ، وعطاءٌ، والشَّعبيُّ، والزُّهريُّ، وحمَّادٌ، والحكم، والثَّوريُّ، والنَّخعيُّ، واللَّيث، ورُوي عن عمرَ وابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ولا يُعرف لهما مُخالِفٌ في الصَّحابة، والدَّليل قوله عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَن مَلَكَ ذا رَحِمٍ مَحرَمٍ فَهوَ حُرٌّ»، رواه أحمدُ، وأبو داودَ، والتِّرمذيُّ، وابن ماجه، والحاكم في «مستدركه» عن سَمُرَةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1]، وفي «النِّهاية» لابن الأثير: وبه قال أكثر أهل العلم مِنَ الصَّحابة والتَّابعين، وإليه ذهب أبو حنيفةَ وأصحابُه وأحمدُ[2].

(أو أَعتَقَ) عطفٌ على «مَلَكَ» (لِوجهِ اللهِ تعالى، أو للشَّيطانِ، أو للصَّنَمِ)؛ لأنَّ العتق صَدَر مِن أهله في مَحلِّه، فيُعتبَر، وتلغو تسمية جِهته (أو) أعتق حالَ كونه (مُكرَهًا أو سَكرانَ) في الأصحِّ؛ لوجود ركن العتق مِن الأهل في المَحلِّ، كما في الطَّلاق، وخَالفَنا في المُكرَه مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ.

(١) «سنن أبي داود» (٣٩٤٩)، و«سنن التِّرمذي» (١٣٦٥)، و«سنن ابن ماجه» (٢٥٢٤)، و«مسند أحمد» (٢٠٢٢٧)، و«المستدرك» (٢٨٥٢).

(٢) «النِّهاية في غريب الحديث والأثر» (٢/ ٢١١).

أو أَضافَ عِتقَهُ إلى مِلكٍ، أو شَرطٍ ووُجِد، عَتَقَ، كعَبدٍ لحَربيٍّ خَرَجَ إلينا مُسلِمًا.

(أو أَضافَ عِتقَهُ إلى مِلكٍ) نحوَ: «إنْ ملكتُ عبدًا فهو حرٌّ»، وبه قال مالكٌ، وخالفَنا فيه الشَّافعيُّ، وقد بيَّنا ذلك في كتاب الطَّلاق (أو) إلى (شَرطٍ) نحو: «إنْ قدم فلانٌ فأنتَ حرٌّ» (ووُجِد) ذلك الشَّرط (عَتَقَ) أي عليه؛ ليكونَ في الخبر ضميرٌ عائدٌ على المبتدأ الذي هو «مَن مَلَك» [وإنَّما عَتَق في التَّعليق إذا وُجد الشَّرط؛ لأنَّ العتق إسقاطٌ، فيجري فيه التَّعليق](١)، وهذا لا خلافَ فيه.

(كعَبدٍ) أي كعتق عبدٍ (لحَربيٍّ خَرَجَ إلينا مُسلِمًا)؛ لِما روى أبو داودَ في الجهاد، والتِّرمذيُّ في المناقب وقال: حسنٌ صحيحٌ غريبٌ، لا نعرفه إلَّا مِن هذا الوجه مِن حديث رِبعيِّ بن حِراشٍ -بكسر المُهمَلة والمُعجَمة- عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: خرج عُبْدانٌ -جمعُ عبدٍ- إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم الحديبية قَبل الصُّلح، فقال مَواليهم: يا محمَّدُ، والله ما خرجوا إليك رغبةً في دِينك، وإنَّما خرجوا هربًا مِن الرِّقِّ، فقال ناسٌ: صدقوا يا رسول الله، رُدَّهم إليهم. فغضب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقال: «مَا أراكُم تَنتَهُونَ يا مَعشرَ قُريشٍ حتى يَبعَثَ اللهُ عَليكُم مَن يَضرِبُ رِقابَكُم عَلى هذا». وأبى أنْ يردَّهم وقال: «هُم عُتَقاءُ اللهِ سُبحانَه»(٢).

وروى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» في الجهاد عن معمرٍ، عن عاصم بن سليمانَ، عن أبي عثمانَ النَّهديِّ، عن أبي بكرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه «خرج إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو مُحاصِرٌ أهلَ الطَّائف بثلاثةٍ وعشرين عبدًا، فأعتقهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»، فهُم الذين يُقال لهم: العُتقاء(٣). وأبو بكرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ اسمه نفيعٌ، كُنِي بأبي بكرةَ لأنَّه نزل بُكرة النَّهار، وقيل: لأنَّه نزل ببكرةٍ.

(١) ما بين معقوفتَين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

(٢) «سنن أبي داود» (٢٧٠٠)، و«سنن التِّرمذي» (٣٧١٥).

(٣) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٠٥١٧).

والحَمْلُ يَتبعُ أُمَّهُ في الملك والرِّقِّ، وفي العِتقِ وفروعِه، إلَّا أنَّ ولدَ الأَمَةِ مِن مَولاها حرٌّ.

(والحَمْلُ يَتبعُ أُمَّهُ) ولا ينعكس حكمه (في الملك) وهو تمكُّن الشَّخص مِن التَّصرُّف فيه، (و) في (الرِّقِّ) وهو الذي جعله الله تعالى جزاء الاستنكاف عن طاعة الحقِّ (وفي العِتقِ و) في (فروعِه) أي فروع العتق وهي الكتابة، وأُمومِيَّة الولد، والتَّدبير؛ لأنَّ الحمل وإنْ كان مَخلوقًا مِن ماء أمِّه وأبيه؛ لقوله تعالى: ﴿مِن مَّآءٍ دَافِقٍ ۞ يَخْرُجُ مِنۢ بَيْنِ ٱلصُّلْبِ وَٱلتَّرَآئِبِ﴾ [الطَّارق:٦-٧] إلَّا أنَّ كونَ هذه أمَّه يَقينيٌّ في الجملة، دون كون هذا أباه، ومِن هنا لمَّا سمع عبد الله بن سلامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قوله تعالى: ﴿ٱلَّذِينَ ءَاتَيْنَٰهُمُ ٱلْكِتَٰبَ يَعْرِفُونَهُۥ كَمَا يَعْرِفُونَ أَبْنَآءَهُمْ﴾ [البقرة:١٤٦] قال: «لَمعرفتي بمحمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أشدُّ مِن معرفتي بابني. قال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: كيف ذلك، فقال: أشهد أنَّه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حقٌّ مِن الله تعالى، وقد نَعَته في كتابنا، ولا أدري ما تصنع النِّساء، فقال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وفَّقَكَ الله، فقد صدقتَ»[1].

ولهذا المعنى يثبت نَسب ولد الزِّنا والمُلاعَنة مِن أمِّه دون أبيه، فكان ماء الأمِّ أَولى بالاعتبار، ومذهب الشَّافعيِّ أنَّ المُدبَّرة إذا وَلدت مِن نكاحٍ أو زنًا لا يَصير ولدها مُدبَّرًا، وأنَّ الحامل إذا دُبِّرت صار ولدها مُدبَّرًا، وعن أحمدَ وجابرِ بن زيدٍ، وعطاءٍ لا يَتبعُها وَلدها في التَّدبير، حتى لا يَعتِق بمَوت سيِّدِها، واعتبروه بالتَّعليق بدخول الدَّار، وللجمهور القياس على تبعيَّته لأمِّ الولد.

(إلَّا أنَّ ولدَ الأَمَةِ مِن مَولاها حرٌّ)؛ لأنَّه مخلوقٌ مِن مائه فيَعتِق عليه، ولا يُعارضه ماءُ الأَمَة؛ لأنَّ ماءها مملوكٌ له، بخلاف أَمَة الغير؛ لأنَّ ماءها مملوكٌ لسيِّدها، فتحقَّقت المُعارَضة، فرجَّحنا جانبها بما تقدَّم، والزَّوج قد رضيَ برِقِّ ولدِها حيث أقدم على نكاح الأَمَة لعلمه به، بخلاف ولد المغرور؛ لأنَّ الوالد لم يرضَ به.

---

(١) ذكره السُّيوطيُّ في «الدُّر المنثور» (١/ ٣٥٧).

فَصْلٌ

إنْ أَعتقَ بَعضَ عَبدِهِ صحَّ، وسعَى فِيما بَقيَ، وهو كالمُكاتَبِ بلا ردٍّ إلى الرِّقِّ لو عَجزَ، وقالا: عَتَقَ كلُّه.

ولو تزوَّج هاشميٌّ أَمَةً، فأتت بولدٍ فهو رقيقٌ تبعًا لأُمِّه، هاشميٌّ تبعًا لأبيه؛ لأنَّ النَّسب للتَّعريف، وحال الرِّجال مكشوفةٌ دون النِّساء.

(فَصْلٌ) في عِتقِ البعضِ وغَيرِه

(إنْ أَعتقَ) مولًى (بَعضَ عَبدِهِ) سواءٌ عيَّن ذلك البعض، بأنْ قال: «رُبعُك حرٌّ»، أو أَبهمه بأنْ قال: «بعضُك حرٌّ» (صحَّ) عند أبي حنيفةَ، ولزم المَولى تفسيرُ المُبهَم بأنَّه نصفُه، أو ثلثُه، أو نحوُه (وسعَى) العبد لمولاه (فِيما بَقيَ)؛ لأنَّ ماليَّة بعضِه احتُبستْ عنده، فيَسعى لفكِّ رَقَبته.

والاستسعاء أنْ يُؤاجِره ويأخذ قيمة ما بقي مِن أجرته، (وهو كالمُكاتَبِ) في أنَّه لا يجوز بيعه ولا هبته، ويخرج إلى العتق بسعايته، إلَّا أنَّه (بلا ردٍّ إلى الرِّقِّ لو عَجزَ).

(وقالا:) إنْ أعتق بعضَ عبده (عَتَقَ كلُّه) ولا يستسعيه، وهو قول مالكٍ، والشَّافعيِّ، وأحمدَ، وقتادةَ، والثَّوريِّ، والشَّعبيِّ، وعلى هذا الخلافِ تدبيرُ البعض؛ لأنَّه نوعٌ مِن الإعتاق.

لهم أنَّ مُوجَبَ الإعتاق إزالةُ الرِّقِّ، وهو لا يتجزَّأ باتِّفاقٍ، وكذا إزالته، فصار كالطَّلاق، والاستيلاد، والعفو عن القصاص.

ولأبي حنيفةَ وهو قول الحسن البصريِّ، والمرويُّ عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ مُوجِب الإعتاق إزالةُ الملك، والملكُ يتجزَّأ ثبوتًا كشراء نصف عبدٍ، وزوالًا كبيعه، وأمَّا نفس الإعتاق فلا يتجزَّأ بالاتِّفاق.

ولو أَعتقَ شَريكٌ حَظَّه أَعتَقَ الآخرُ، أو استَسعَاهُ، أو ضَمَّنَ المُعتِقَ مُوسرًا قِيمةَ حظِّه، لا مُعسِرًا، والوَلاءُ لَهُما إنْ أَعتَقَ أو استَسعَى، وللمُعتِقِ إنْ ضمَّنه، ورَجَعَ به على العَبدِ، وقالا: لَه ضَمانُهُ غنيًّا، والسِّعايةُ فقيرًا فقط، والوَلاءُ للمُعتِقِ.

(ولو أَعتقَ شَريكٌ حَظَّه) أي نصيبَه (أَعتَقَ الآخرُ) حظَّه إنْ شاء؛ لقيام ملكه (أو استَسعَاهُ) أي العبدَ؛ لاحتباس ماليَّته عنده، أو دبَّره؛ لأنَّ التَّدبير نوع عتقٍ، أو كاتبه؛ لأنَّ الكتابة استِسعاءٌ (أو ضَمَّنَ المُعتِقَ) حال كونه (مُوسرًا قِيمةَ حظِّه) أي [حظِّ][1] الآخر يوم العتق؛ لأنَّه جنى على نصيبه بما مَنعه مِن التَّصرف فيه، بما عدا الإعتاق وتوابعه (لا مُعسِرًا) أي لا يُضمِّن المُعتِقَ حال كونه مُعسِرًا، بل إنْ شاء الآخر أعتق؛ لبقاء ملكه، وإنْ شاء استسعى؛ لاحتباس ماليَّته عند العبد، وله وَلاء نصيبه؛ لوجود عتقه مِن جهته، ويُعتبَر اليسار يوم الإعتاق، وهو أنْ يملكَ قيمة نصيب الآخر خارجًا عن المشغول بحاجته الأصليَّة.

(والوَلاءُ لَهُما) أي للمُعتِقِ وللآخر (إنْ أَعتَقَ) الآخر (أو استَسعَى)؛ لصدور العتق مِن جِهتهما (وللمُعتِقِ) وحدَه (إنْ ضمَّنه) الآخر؛ لصدور العتق كلِّه مِن جهته؛ لأنَّه مَلكَ نصيب الآخر بأداء ضمانه (ورَجَعَ) المُعتِق (به) أي بما ضَمِنه (على العَبدِ)؛ لقيامه بأداء الضَّمان مقامَ الآخر، وقد كان للآخر الاستسعاء.

(وقالا: لَه) أي للآخر (ضَمانُهُ) أي تضمين المُعتِق حال كونه (غنيًّا) مِن غَيرِ رُجوعٍ على العَبدِ، (والسِّعايةُ) حال كونه (فقيرًا فقط) أي وليسَ له السِّعايةُ حالَ كَونِهِ غنيًّا، (والوَلاءُ للمُعتِقِ) في الوَجهَينِ؛ لحصول عتق العبد كلِّه مِن جهته.

ومَبنى هذا الخلاف على أصلَين:

أحدهما: أنَّ الحرِّيَّة تَثبت في الكلِّ بعتق بعضِه عندهما، ولا تثبت عنده، وقد بيَّنَّاه فيما قدَّمناه.

---

(١) في النُّسخ الخطِّية (حظِّه) بدل (حظِّ)، والمثبت من «ك».

ومَن مَلَكَ ابنَهُ معَ آخَرَ عَتَقَ حِصَّتُهُ ولم يَضمَنْ، وقالا: ضَمِنَ غنيًّا، إلّا في الإرثِ.

وإنْ قالَ لعَبدَيهِ «أحدُكما حرٌّ» فخرجَ واحدٌ ودَخلَ ثالثٌ، فأعادَ وماتَ بلا بيانٍ، عَتَقَ ممَّن ثَبتَ ثلاثةُ أرباعِه، ومِن كلٍّ......

وثانيهما: أنَّ يَسار المُعتِق لا يمنع السِّعاية عند أبي حنيفةَ، ويمنعها عندهما؛ لِمَا روى أصحاب الكتب السِّتَّة مِن حديث سعيد بن أبي عَروبةَ، عن قتادةَ، عن [النَّضر بن أنسٍ][1]، عن بُشير بن نُهيكٍ، عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن أَعتَقَ شِقصًا له في عَبدٍ، فخَلاصُهُ في مالِهِ إنْ كانَ له مالٌ، فإنْ لم يَكنْ له مالٌ استُسعِيَ العَبدُ غَيرَ مَشقُوقٍ عليهِ»[2]. ووجه الدَّلالة أنَّه قَسمٌ، والقِسمة تُنافي الشِّركة في الإعتاق.

ولأبي حنيفةَ أنَّ ماليَّة نصيبه احتبست عند العبد، فله أنْ يُضمِّنَه، غيرَ أنَّ العبد فقيرٌ فيسعى.

(ومَن مَلَكَ ابنَهُ معَ) مالكٍ (آخَرَ) بشراءٍ، أو هبةٍ، أو صدقةٍ، أو وصيَّةٍ، أو إرثٍ، وصورته: أنْ تموتَ امرأةٌ ولها عبدٌ، وهو ابن زوجها، ويرثها أخوها وزوجها (عَتَقَ حِصَّتُهُ) أي زال ملكه عنها (ولم يَضمَنْ) لشريكه، سواءٌ علم الشَّريك أنَّه ابنه أو لم يعلمْ؛ لأنَّ هذا ضمانُ إفسادٍ في ظاهر الرِّواية، فيُدار الحكم على سببه.

(وقالا: ضَمِنَ) الأب حال كونه (غنيًّا) وسعى الابن حال كونه فقيرًا (إلّا في الإرثِ) فإنَّ الأب لا يضمن باتِّفاقهم (وإنْ قالَ لعَبدَيهِ) في صحَّته: («أحدُكما حرٌّ» فخرجَ واحدٌ) منهما (ودَخلَ ثالثٌ، فأعادَ) أي كرَّره وقال: «أحدُكما حرٌّ» (وماتَ) المَولى (بلا بيانٍ) لمراده (عَتَقَ ممَّن ثَبتَ) وأُعيد عليه القول (ثلاثةُ أرباعِه، ومِن كلٍّ

---

(١) ما بين معقوفتين سقط من جميع النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

(٢) «صحيح البخاري» (٢٤٩٢)، و«صحيح مسلم» (١٥٠٣)، و«سنن أبي داود» (٣٩٣٨)، و«سنن التِّرمذي» (١٣٤٨)، و«سنن ابن ماجه» (٢٥٢٧)، و«السُّنن الكبرى» للنَّسائي (٤٩٤٣).

مِن غيرِه نصفُه، وعندَ محمَّدٍ ربعُ مَن دخلَ، وإنْ قالَ ذلك في مَرَضِهِ ولم يُجِزْ وارثٌ جُعِلَ كلُّ عبدٍ سبعةً، وعَتَق ممَّن ثَبتَ ثَلاثةٌ، ومِن كلٍّ مِن غَيرِه سَهمانِ، وعندَ محمَّدٍ كلٌّ ستَّةً وعَتَقَ ممَّن خَرجَ سهمان، وممَّن ثَبتَ ثلاثةٌ، وممَّن دخلَ سهمٌ، وسعَى كلٌّ في الباقي.

مِن غيرِه) وهو الذي خرج والذي دخل (نصفُه)؛ لأنَّ الإيجاب الأوَّل دائرٌ بين الخارج والثَّابت، فيتنصَّف بينهما، والإيجاب الثَّاني دائرٌ بين الثَّابت والدَّاخل، فيتنصَّف بينهما، لكنَّ النِّصف الذي أصاب الثَّابت شائعٌ، فما أصاب النِّصف الذي عَتَقَ بالإيجاب الأوَّل لغا، وما أصاب النِّصف الفارغ وهو الرُّبع بقيَ[1].

(وعندَ محمَّدٍ) عَتَق (ربعُ مَن دخلَ)؛ لأنَّ الإيجاب الثَّاني لَمَّا أوجب عِتق الرُّبع مِن الثَّابت أوجبه مِن الدَّاخل؛ لأنَّه مُتنصِّفٌ بينهما، وأُجيب بأنَّ في الثَّابت مانعًا مِن عِتق النِّصف بالإيجاب الثَّاني، ولا مانع في الدَّاخل.

والحاصل: أنَّ الثَّابت يَعتِق منه ثلاثةُ أرباعه باتِّفاقٍ، والخارج يَعتِق منه نصفه باتِّفاق، والدَّاخل يَعتِق منه نصفُه عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وربعُه عند محمَّدٍ.

(وإنْ قالَ ذلك في مَرَضِهِ)، ومات بلا بيانٍ، (ولم يُجِزْ وارثٌ)، ولا مالَ سوى العبيد الثَّلاثة، وقيمتُهم متساويةٌ (جُعِلَ كلُّ عبدٍ سبعةً) مِن الأسهم مُتساويةً عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، كسهام العتق عندهما؛ ليصير المجموع أحدًا وعشرين، فيَستقيم الثُّلث والثُّلثان؛ لأنَّ العتق في المرض وصيَّةٌ، وهي مِن الثُّلث، (وعَتَق ممَّن ثَبتَ ثَلاثةٌ، ومِن كلٍّ مِن غَيرِه سَهمانِ، وعندَ محمَّدٍ) جُعل (كلٌّ) مِن العبيد (ستَّةً) كسهام العتق عنده؛ ليصير المجموع ثمانيةَ عشرَ، فيستقيم الثُّلث والثُّلثان (وعَتَقَ ممَّن خَرجَ سهمان، وممَّن ثَبتَ ثلاثةٌ، وممَّن دخلَ سهمٌ، وسعَى كلٌّ) مِن الثَّابت وغيره في كلٍّ مِن مسألتَي الصِّحَّة والمرض (في الباقي) منه باتِّفاقٍ.

---

(١) زاد في «ك»: (فيَعتِق ثلاثة أرباعه ونصف كلٍّ مِن الدَّاخل والخارج).

....

ولو أَعتق عبيدَه الثَّلاثة في مرض موته، وليس له مالٌ غيرُهم عَتَق مِن كلٍّ منهم ثلثُه، وسعى في ثُلثَيه مِن قيمتِه للورثة إذا لم يُجيزوه؛ لأنَّهم لَمَّا اشتركوا في سببه بإيقاعه عليهم، لم يجزْ حرمان بعضِهم، بل يوزَّع بينهم بالسَّويَّة، ولا يُقرَع بينهم عندنا، كما قال مالكٌ والشَّافعيُّ، واحتجَّا بحديث عمران بن حصينٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أنَّ رجلًا أعتق ستَّة مَملوكِين له عند موته، لم يكنْ له مالٌ غيرُهم، فدعاهم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فجزَّأهم أثلاثًا، ثمَّ أَقرعَ بينهم، فأَعتق اثنَين وأرقَّ أربعةً»، رواه الجماعة إلَّا البخاريُّ[1]. وهذا الحديث صحيحٌ، لكنَّ علماءنا لم يقبلوه؛ لانقطاعه باطنًا، وقد عُلم أنَّ ما صحَّ سنده جاز أنْ يُضعَّف بعلَّةٍ قادحةٍ، ومِن العلل مُخالفة الكتاب والسُّنَّة المشهورة، وكذا مخالفة العادة القاضية بخلافه.

قالوا: فهذا الحديث يُخالف نصَّ القرآن بتحريم الميسر، فإنَّه مِن جنسه؛ لأنَّ حاصله تعليق الملك أو الاستحقاق بالخطر[2]، والقُرعة مِن هذا القبيل؛ لأنَّها تُوجب استحقاق العتق إنْ ظهر كذا، وعدمه إنْ ظهر كذا.

وأمَّا قضاء العادة بخلافه، فإنَّها قاضيةٌ بنفي أنَّ واحدًا يملك ستَّة أعبدٍ، ولا يملك غيرهم مِن درهمٍ، ولا ثوبٍ، ولا نحاسٍ[3]، ولا دابَّةٍ، ولا دارٍ يَسكنُها، ولا شيءٍ قليلٍ ولا كثيرٍ، فوجب ردُّ هذه الرِّواية لهذه العلَّة الباطنة.

---

(١) «صحيح مسلم» (١٦٦٨)، و«سنن أبي داود» (٣٩٥٨)، و«سنن التِّرمذي» (١٣٦٤)، و«سنن النَّسائي» (١٩٥٨)، و«سنن ابن ماجه» (٢٣٤٥).

(٢) في «ك»: (الحظِّ) بدل (الخطر).

(٣) في «ك»: (فلسٍ) بدل (نحاسٍ).

والوَطءُ والموتُ بيانٌ في طلاقٍ مُبهَمٍ، كبيعٍ، وموتٍ، وتدبيرٍ، واستيلادٍ، وهبةٍ، وصدقةٍ مُسلَّمتَين في عتقٍ مبهمٍ،...........

ولذا أُجمع على عدم الإقراع عند تعارض البيِّنتَين ليُعمل بأحدهما، وعلى عدمه أيضًا عند الخبرَين، ونحن لا ننفي شرعيَّة القُرعة في الجملة، بل نُثبتها شرعًا لتطييب الفؤاد، ودفع الضَّغائن والأحقاد، ودفع التَّنازع المُنجرِّ إلى الفساد فيما بين العِباد، كما أقرع صَلَّىٰللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بين نسائه ليُسافر بمَن خرجت قُرعتها[1]؛ نفيًا لاتِّهام تخصيص بعضهنَّ على بعضٍ.

والحاصل: أنَّها إنَّما تُستعمل في المواضع التي يجوز تركها فيها، فأمَّا أنْ يُتعرَّف بها الاستحقاق بعد اشتراكهم في سببه فأَولى منه ظاهر التَّوزيع؛ لأنَّ القُرعة قد تؤدِّي إلى حرمان المُستحقِّ بالكلِّيَّة، فإنَّ العتق إذا كان شائعًا فيهم، يقع في كلٍّ منهم منه شيءٌ، فإذا جُمِع الكلُّ في واحدٍ فقد حُرم الآخر بعضَ حقِّه، هذا زبدة كلام بعض المحقِّقين، والله تعالى أعلم بحقائق اليقين.

(والوَطءُ والموتُ بيانٌ في طلاقٍ مُبهَمٍ) كما إذا قال الرَّجل لامرأتَيه: «إذا جاء غدٌ فإحداكما طالقٌ». فوطئ إحداهما أو ماتت، ثمَّ جاء الغد، فإنَّ غيرَ الموطؤة وغيرَ الميتة تتعيَّن للطَّلاق، أمَّا كون الوطء بيانًا في الطَّلاق المُبهَم؛ فلِمَا سيأتي، وأمَّا كون الموت بيانًا فيه؛ فلأنَّ الميتة لم تبقَ بالموت مَحلًّا للطَّلاق، فتتعيَّن الأُخرى له.

(كبيعٍ) أي كما يكون البيان ببيعٍ صحيحٍ، أو فاسدٍ مع القبض، أو بشرط الخِيار (وموتٍ، وتدبيرٍ، واستيلادٍ، وهبةٍ، وصدقةٍ مُسلَّمتَين) أي مقبوضتَين (في عتقٍ مبهمٍ) حتى لو قال لأَمتَيه: «إحداكما حرَّةٌ» أو قال: «إذا جاء غدٌ فإحداكما حرَّةٌ» ثمَّ حصل في إحداهما واحدٌ مِن هذه الأشياء، فإنَّ التي لم يحصلْ فيها ذلك تتعيَّن للعتق، أمَّا الموت؛

---

(١) أخرجه البخاري (٢٥٩٣)، ومسلم (٢٤٤٥).

دُونَ وطءٍ فيه.

والشَّهادةُ بالعتقِ المُبهَمِ باطلةٌ، لا الطَّلاقِ المُبهَمِ.

فَصْلٌ

ويَعتِق بـ«إنْ دخلتُ الدَّارَ فكلُّ عبدٍ لي يومئذٍ حرٌّ»، مَن له حينَ دخلَ، مَلكَه وقتَ الحَلِف أو لا..............................

فلأنَّه أُخرج مَحلُّه عن أنْ يكونَ مَحلًّا للعتق، فتتعيَّن الأُخرى له، وأمَّا البيع وباقي التَّصرُّفات؛ فلأنَّ نفاذها يستلزم قيام ملك اليمين، فصار كما لو صرَّح بأنَّها المملوكة (دُونَ وطءٍ فيه) أي ليس الوطء في العتق المُبهَم بيانًا، وهذا عند أبي حنيفةَ، وبه قال أحمدُ.

وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: يكون بيانًا في العتق المُبهَم كالطَّلاق، وبه قال الشَّافعيُّ ومالكٌ في روايةٍ.

(والشَّهادةُ) على أحدٍ (بالعتقِ المُبهَمِ) أي بأنَّه أعتق أحد عبدَيه أو أَمتَيه في صحَّته (باطلةٌ) أي مردودةٌ، وهذا عند أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: مقبولةٌ، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ، قيَّد بالعتق المُبهَم؛ لأنَّ الشَّهادة بالعتق المُعيَّن مقبولةٌ باتِّفاقٍ، وقيَّدنا المُبهَم بكونه في الصِّحَّة؛ لأنَّه لو شهد أنَّه أعتق أحد عبدَيه في مرض موته يُقبل استحسانًا؛ لأنَّ العتق في مرض الموت وصيَّةٌ، ولأنَّ عتق المُبهَم في المرض يَشيع فيهما بالموت، حتى يَعتِقُ مِن كلِّ واحدٍ منهما نصفُه، فيكونُ كلُّ واحدٍ خصمًا (لا الطَّلاقِ المُبهَم) أي لا تبطل الشَّهادة على رجلٍ بأنَّه طلَّق إحدى نسائه، بل يُجبَر على تعيين إحداهنَّ باتِّفاقٍ. والله أعلم.

(فَصْلٌ) في الحَلِفِ بالعِتقِ وبه على مالٍ

(ويَعتِق بـ«إنْ دخلتُ الدَّارَ) ونحوها (فكلُّ عبدٍ لي يومئذٍ حرٌّ»، مَن)[1] هو (له حينَ دخلَ) الدَّار ولو ليلًا سواءٌ (مَلكَه وقتَ الحَلِف أو لا) كما تَطلُق بـ«إنْ دخلتُ

---

(١) زاد في «ك»: (تعيَّن).

وبلا «يومئذٍ» مَن له وَقتَ حَلِفِه فقط، لا الحَملُ بـ«كلُّ مملوكٍ لي ذكرٍ حرٌّ»، ومَن أُعتِقَ على مالٍ أو به فقَبِل عَتَقَ، والمالُ دَينٌ عَليهِ.......................

الدَّارَ فكلُّ امرأةٍ لي حينئذٍ طالقٌ» مَن هي امرأتُه حين دخل الدَّار، سواءٌ كانتِ امرأتَه وقت الحَلِفِ أو لا، وهو قول مالكٍ، وروايةٌ عن أحمدَ في العتق دون الطَّلاق؛ لأنَّ الشَّرع مُتشوِّفٌ للعتق، ولذا حرَّض عليه دون الطَّلاق، فإنَّه مبغوضٌ له.

ولنا أنَّ المُعتبَر قيام الملك وقت الدُّخول؛ لأنَّ معنى «يومئذٍ» يومَ إذ دخلتُ، فحُذف منه الفعلُ وعُوِّض منه التَّنوين.

(وبلا «يومئذٍ») بأنْ قال: «إنْ دخلتُ الدَّار فكلُّ عبدٍ لي أو أملكه حرٌّ»، يَعتِق (مَن) هو (له وَقتَ حَلِفِه فقط) أي ولا يَعتِق مَن هو له بعد الحَلِف؛ لأنَّ قوله: «أَملِكه» للحال، وكذا «كلُّ مملوكٍ لي»؛ لأنَّ اللَّام للاختصاص، وهو مملوكٌ له في الحال، وإلَّا كان هو وغيره سواءً، فيكون الجزاء عتق مَن هو في ملكه في الحال، إلَّا أنَّه لَمَّا دخل الشَّرط عليه تأخَّر إلى وجود الشَّرط.

(لا الحَملُ) أي لا يَعتِق حمل الأَمة الذَّكر (بـ«كلُّ مملوكٍ لي ذكرٍ حرٌّ») سواءٌ ولدته لستَّة أشهرٍ مِن وقت القول أو لأقلَّ منها، قيَّد بالذَّكر؛ لأنَّ المالك لو لم يذكرْه تَعتِق الأمُّ، فيَعتِق الولد تبعًا لها.

(ومَن أُعتِقَ) بصيغة المفعول (على مالٍ) مِثل أنْ يقولَ سيِّدٌ لعبده: «أنتَ حرٌّ على ألفٍ» (أو) أُعتِق (به) أي بمالٍ، مِثل أنْ يقولَ: «أنتَ حرٌّ بألفٍ» (فقَبِل) العبد (عَتَقَ)، ولزمه المال؛ لأنَّ هذا مُعاوَضةٌ، فيَثبت حُكمُها بالقَبول للحال، كما في البيع والنِّكاح (والمالُ دَينٌ عَليهِ) يصحُّ به الكفالة؛ لأنَّه يَسعى فيه وهو حرٌّ، بخلاف بدل الكتابة، حيث لا تصحُّ به الكفالة؛ لأنَّه يسعى فيه وهو عبدٌ، والمولى لا يَستوجب على عبده دَينًا.

والمُعلَّقُ عِتقُهُ بالأداءِ مَأذونٌ، إنْ أدَّى عَتَق، لا مُكاتَبٌ.

وفي «أنتَ حرٌّ بعد موتي بألفٍ» إنْ قَبلَ بعدَ مَوتِهِ وأَعتقَه الوَارثُ عَتَق، وإلَّا لا. وإنْ حرَّرَه على خِدمتِهِ سَنةً فقَبِل عَتَق،.....

(والمُعلَّقُ عِتقُهُ بالأداءِ) بأنْ قال له سيِّده: «إنْ أدَّيتَ إليَّ كذا فأنتَ حرٌّ» (مَأذونٌ) له في التِّجارة؛ لأنَّه لا يتمكَّن مِنَ الأداء إلَّا بالاكتساب، وهو إمَّا بالشِّحاذة(١) أو بالتِّجارة، ويمتنع أنْ يُرادَ الشِّحاذة(٢) للخساسة، فيتعيَّن التِّجارة للنَّفاسة (إنْ أدَّى عَتَق)؛ لوجود الشَّرط.

(لا مُكاتَبٌ) أي ليس المُعلَّق عِتقه بالأداء مُكاتَبًا، ولهذا لو مات وترك وفاءً كان المال لمولاه، ولا يُؤدَّى عنه، ولو مات المولى فالعبد رقيقٌ يُورث عنه مع ما في يده مِن أكسابه، ولو كانتْ أَمَةً فوَلَدت، ثمَّ أدَّت لم يَعتِقْ ولدها، ولو حطَّ المال، أو أبرأه المولى لم يَعتِق، ولو كان مُكاتَبًا لكان الحُكم على العكس.

واعلم أنَّه لا يُقتصَر في قوله: «إذا أدَّيتَ» على المجلس؛ لأنَّ «إذا» تُستعمَل للوقت بمنزلة «متى»، ويُقتصَر عليه في قوله: «إنْ أدَّيتَ» في ظاهر الرِّواية.

(وفي «أنتَ حرٌّ بعد موتي بألفٍ») أو «على ألفٍ» (إنْ قَبلَ) العبد (بعدَ مَوتِهِ) أي موت مولاه (وأَعتقَه الوَارثُ) أو الوصيُّ، أو القاضي (عَتَق، وإلَّا لا) أي وإنْ لم يقبلِ العبد بعد موت مولاه، بل قَبِل قَبله، أو قَبِل بعده، ولم يُعتقْه الوارث، ولا الوصيُّ، ولا القاضي لم يَعتِقْ.

(وإنْ حرَّرَه) مولاه (على خِدمتِهِ) أي على أنْ يخدمَه (سَنةً) مثل أنْ يقول: «أنتَ حرٌّ على أنْ تخدمني سنةً» (فقَبِل عَتَق)؛ لأنَّ هذا عتقٌ على عوضٍ، والعتق على عوضٍ

---

(١) في أغلب النُّسخ الخطِّية (الشِّحذة)، وتحرَّفت في «ك» إلى (الشِّحنة)، والمثبت من «ن».

(٢) زاد في «ك»: (والتَّكدِّي).

ويَخدمُه سنةً، فإنْ ماتَ مَولاه قَبلَها يجبُ قِيمتُه، وعند مُحمَّدٍ قيمةُ خدمتِهِ.

فَصْلٌ

مَن أُعتِق بعدَ مَوتِه مُطلَقًا، أو إلى مُدَّةٍ غَلبَ مَوتُه قبلَها مُدبَّرٌ، لا يُباع ولا يُوهب،

يقع بالقَبول قبل الأداء (ويَخدمُه سنةً) قيَّده بـ«على»؛ لأنَّه لو قال: «إنْ خدمتَني سنةً»، لا يَعتِق إلَّا بعد خدمة سنةٍ، حتى لو خدمه أقلَّ منها، أو أعطاه مالًا عن خدمتِه لا يَعتِق، وكذا لو قال: «إنْ خدمتَني وأولادي سنةً» فمات بعض أولاده لا يَعتِقُ، والفرق أنَّ كلمة «إنْ» للتَّعليق، و«على» للمُعاوَضة.

(فإنْ ماتَ مَولاه)، أو مات هو (قبلَها) أي قَبل الخِدمة (يجبُ قِيمتُه) عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ (وعند مُحمَّدٍ) يجب (قيمةُ خدمتِهِ).

(فَصْلٌ) في التَّدبيرِ والاستِيلادِ

(مَن أُعتِق) بصيغة المجهول، و«مَن» نكرةٌ موصوفةٌ مبتدأٌ (بعدَ مَوتِه) أي موت سيِّده (مُطلَقًا) كإنْ قال له: «أنتَ حرٌّ بعد موتي» (أو) مُقيَّدًا (إلى مُدَّةٍ غَلبَ مَوتُه) أي موت سيِّده (قَبلَها) كـ«إنْ متُّ إلى مئةِ سنةٍ فأنتَ حرٌّ»، ومثل المولى لا يعيش إليها غالبًا (مُدبَّرٌ) خبر المبتدأ (لا يُباع ولا يُوهب) ولا يُخرج عن ملك مولاه إلَّا إلى الحرِّيَّة، وبه قال مالكٌ.

وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ وداودُ: يُباع عند الحاجة، وكذا يُوهب ويُتصدَّق به؛ لِما رواه الشَّيخان مِن حديث عمرو بن دينارٍ، عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رجلًا مِن الأنصار أعتق غلامًا له عن دُبُرٍ، لم يكنْ له مالٌ غيرَه، فبلغ ذلك النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «مَنْ يَشتَريهِ مِنِّي؟» فاشتراه نُعيم بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بثمانمئة درهمٍ، فدفعها إليه[1]. وأخرجه

---

(١) «صحيح البخاري» (٢١٤١، ٦٩٤٧)، و«صحيح مسلم» (٩٩٧).

....

النَّسائيُّ وقال فيه: وكان مُحتاجًا، كان عليه دَينٌ، فباعه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقال: «اقضِ بِها دَينَكَ»[1]. ولحديث جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هذا ألفاظٌ كثيرةٌ.

وروى أبو حنيفةَ بسنده أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ باع المُدبَّر[2].

ولنا قوله تعالى: ﴿أَوْفُواْ بِٱلْعُقُودِ﴾ [المائدة:١]، وما روى الدَّارقطنيُّ مِن حديث عبيدة بن حسَّان، عن أيُّوبَ، عن نافعٍ، عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المُدَبَّرُ لا يُباعُ ولا يُوهَبُ، وهو حُرٌّ مِن ثُلُثِ المالِ». وقد رواه حمَّاد بن زيدٍ، عن أيُّوبَ، عن نافعٍ، عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مِن قوله، وهو الصَّحيح[3]؛ لثقة حمَّادٍ، وضعف عبيدةَ.

والحاصل: أنَّه ضُعِّف رفعُه، وصُحِّح وقفُه، فعلى تقدير الرَّفع لا إشكالَ، وعلى تقدير الوقف فقول الصَّحابيِّ حينَئذٍ لا يُعارِضه النَّصُّ البتَّة؛ لأنَّه واقعة حالٍ لا عمومَ لها، وإنَّما يُعارِضه أنْ لو قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: يُباع المُدبَّر، فإنْ قلنا بوجوب تقليده فظاهرٌ، وأمَّا عند عدم تقليده يجب أنْ يُحمَلَ على السَّماع؛ لأنَّ منع بيعه مع بقاء الرِّقِّ على خلاف القياس، فيُحمَل على السَّماع، فبَطل ما قيل: حديث ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لا يصلح لمعارضة حديث جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وأمَّا قول صاحب «الهداية»: إنَّ الحديث عنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «المُدَبَّرُ لا يُباعُ، ولا يُوهَبُ، ولا يُورَثُ، وهو حرٌّ مِنَ الثُّلُثِ»، فقوله: «ولا يُورَثُ» غير معروفٍ[4].

---

(١) «سنن النَّسائي» (٥٤١٨).

(٢) «مسند أبي حنيفة» برواية الحصكفي (٣٠١).

(٣) «سنن الدَّارقطني» (٤٢٦٤، ٤٢٦٥).

(٤) «الهداية» (٢/ ٣١٢).

....

وأُجيب عن حديث جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بجوابَين:

أحدهما: أنَّه حكاية فعلٍ، فلا عمومَ له، فيكون محمولًا على المُدبَّر المُقيَّد، وهو يجوز بيعه عندنا، إلَّا إنْ بيَّنوا أنَّه كان مُدبَّرًا مُطلَقًا، وهم لا يَقدرون على ذلك، وكونه لم يكنْ له مالٌ غيرَه ليس [بِعِلَّةٍ][1] لجواز بيعه؛ لأنَّ المذهب عندنا أنَّه يسعى في قِيمته؛ لِما روى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن زيادٍ الأعرج، عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في رجلٍ أعتق عبدَه عند الموت وترك دَينًا، وليس له مالٌ قال: «يُستَسعَى في قِيمَتِهِ». ثم روى عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نحوَه سواءً[2]، والمُرسل يشدُّه هذا الموقوفُ ويعضدُه.

وثانيهما: أنَّه محمولٌ على بيع الخدمة والمنفعة دون الرَّقبة؛ لِما روى الدَّارقطنيُّ عن عبد الغفَّار بن القاسم، عن أبي جعفرٍ قال: ذكر عنده أنَّ عطاءً وطاووسًا يقولان عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في الذي أعتقه مولاه في عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان أعتقه عن دُبُرٍ، فأمره أنْ يبيعَه ويقضيَ دَينه، فباعه بثمانمئة درهمٍ. قال أبو جعفرٍ: سمعتُ الحديث مِن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إنَّما أذن في بيع خدمته[3]. انتهى.

قال الدَّارقطنيُّ: وأبو جعفرٍ هذا وإنْ كان مِن الثِّقات إلَّا أنَّ حديثه هذا مُرسلٌ.

والجواب عنه أنَّ المرسل حُجَّةٌ عند الجمهور، وهو كفايةٌ في بيان المعنى اتِّفاقًا كما لا يَخفى.

---

(١) في النُّسخ الخطِّية: (يُعدُّ) بدل (بعِلَّة)، والمثبت من «ك».

(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٧٩٧٨، ١٧٩٧٩).

(٣) «سنن الدَّارقطني» (٤٢٥٨).

ويُستخدَم ويُستأجر، والمُدبَّرة تُوطأُ، وتُنكَح.

وإنْ ماتَ سيِّدُه عَتَقَ مِن ثُلثِ مالِهِ، وسعَى فِيما زادَ، وإنِ استغرقَ دَينُه ففي كلِّه.

[فإنْ][1] قيل: عبدُ الغفَّار يُرمى بالكذب، وكان مِن غلاة الشِّيعة. أُجيب بأنَّ ابن القطَّان قال في كتابه: إنَّه مُرسلٌ صحيحٌ؛ لأنَّه مِن رواية عبد الملك بن أبي سليمان [العرزميِّ][2] عن أبي جعفرٍ وهو ثقةٌ.

(و) المُدبَّر[3] (**يُستخدَم ويُستأجر، والمُدبَّرة**) زيادة على ذلك (**تُوطأُ**) وقال الزُّهريُّ ومالكٌ في روايةٍ: لا تُوطأُ. وقال الأوزاعيُّ: إنْ كان لا يَطأها قَبل التَّدبير لا يَطأها بعده (**وتُنكَح**)؛ لأنَّ مِلك المولى ثابتٌ له، وبه تُستفاد هذه التَّصرُّفات مِن غير إبطال حقِّ العبد، وولد المُدبَّرة مُدبَّرٌ، على ذلك نُقل إجماع الصَّحابة رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ، كذا في «الهداية»[4].

(**وإنْ ماتَ سيِّدُه عَتَقَ مِن ثُلثِ مالِهِ**) أي مالِ سيِّده مِن التَّركة يومَ موته، فإنْ كان الثُّلث مُساويًا لقِيمته أو أَزيدَ منها، عَتَقَ المُدبَّر كلُّه، وإنْ كان أنقصَ منها عَتَقَ منه بحسابه، أي بقدر ثُلث التَّركة مجَّانًا (**وسعَى فِيما زادَ**) أي على ما انعتق منه، وهو ما بقي مِن قيمتِه مُدبَّرًا، أمَّا عِتق المُدبَّر مِن الثُّلث؛ فلحديث ابن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا السَّابق، وأمَّا سعيه فيما زاد على ما عَتَق منه؛ فلأنَّ المُدبَّر كالموصى إليه، وهو لا يَسلَم له شيءٌ إلَّا إذا سَلِم للورثة ضِعفَه.

(**وإنِ استغرقَ**) المُدبَّرَ (**دَينُه**) أي دَينٌ على مولاه (**ففي كلِّه**) أي في جميع قِيمته يَسعى؛ لأنَّ الدَّين مقدَّمٌ على التَّبرُّع، ولا يمكن نقض العتق حقيقةً، فيجب نقضه معنًى بردِّ قِيمته، فيسعى في قيمته.

---

(١) ما بين معقوفتين زيادة من «ك».

(٢) في النُّسخ الخطِّية خلطٌ كبيرٌ في الاسم، والمثبت هو الصَّواب.

(٣) في «س»، و«ك»: (المدبَّر) من الشَّرح، وفي باقي النُّسخ هي من المتن.

(٤) «الهداية» (٢/ ٣١٣).

وإنْ قالَ: «إنْ متُّ في مَرَضي هَذا»، أو «في هذه السَّنة»، صحَّ بيعُه، وإنْ وُجِد الشَّرطُ عَتَقَ كالمُدبَّر.

وأَمَةٌ وَلدَت مِن سيِّدِها فادَّعى، أو مِن زَوجٍ فمَلَكَها أُمُّ وَلَدِه، وحُكمُها كالمُدبَّرةِ،

(وإنْ قالَ: «إنْ متُّ في مَرَضي هَذا») أو «في سفري هذا»، أو «في هذا الشَّهر»، (أو «في هذه السَّنة»)، أو «إلى عشر سنين» (صحَّ بيعُه) وما يُوجب انتقاله عن ملك مولاه قبل وجود الشَّرط؛ لأنَّ الموت على تلك الحالة لمَّا لم يكنْ كائنًا لا محالةَ، لم ينعقدِ السَّبب للحال، فبقي كسائر التَّعليقات (وإنْ وُجِد الشَّرطُ) وهو موت المولى على الوصف الذي ذَكره؛ لانعقاد السَّبب مآلًا (عَتَقَ) مِن الثُّلث (كالمُدبَّر) اتِّفاقًا.

(وأَمَةٌ وَلدَت مِن سيِّدِها) مبتدأٌ موصوفٌ (فادَّعى) سيِّدُها وَلدَها (أو مِن زَوجٍ فمَلَكَها) زوجها (أُمُّ وَلَدِه) خبر المبتدأ، وأمُّ الولد يَصدق لغةً على الزَّوجة وغيرها ممَّن لها ولدٌ، وعُرفًا يختصُّ بالأَمَة التي يثبت نسب ولدها مِن مولاها، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ: لا تَصير الأَمَة أمَّ ولدٍ إذا مَلَكها زوجها بعدما ولدتْ منه [بِرِقٍّ][1] (وحُكمُها) عند الجمهور (كالمُدبَّرةِ) فيما سبق.

وقال بشرٌ المريسيُّ وداودُ الأصفهانيُّ: يجوز بيعها، ولا تَعتِق بموت مولاها؛ لِما روى أبو داودَ والنَّسائيُّ وابن ماجه مِن حديث جابرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «بِعنا أمَّهات الأولاد على عهد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبي بكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فلمَّا كان عمرُ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ نهانا عن ذلك فانتهينا»[2].

وقال ربيعةُ: يتعجَّل عِتقها؛ لِما روى ابن ماجه والحاكم في «مستدركه» وسكت عنه، مِن حديث عكرمةَ عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: ذُكرت أمُّ إبراهيمَ عند رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «أعتقَها وَلَدُها»[3].

---

(١) في النُّسخ الخطِّية: (برقيق)، والمثبت من «ك».

(٢) «سنن أبي داود» (٣٩٥٤)، و«سنن ابن ماجه» (٢٥١٧)، و«السُّنن الكبرى» للنَّسائي (٥٠٢١).

(٣) «سنن ابن ماجه» (٢٥١٦)، و«المستدرك» (٢١٩١).

....

وقال ابن القطَّان في كتابه: وقد روي بإسنادٍ جيِّدٍ عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: لمَّا وَلدَت ماريةُ إبراهيمَ، قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أعتقَها وَلَدُها»[١].

واستدلَّ الجمهور بما روى أبو داودَ مِن حديث سلامةَ بنت معقلٍ امرأةٍ مِن خارجة قيس عَيلان قالت: قدم بي عمِّي في الجاهليَّة فباعني مِن الحباب بن عمرٍو، فولدتُ له عبد الرَّحمن، ثمَّ هلك فقالتِ امرأته: والله الآن تُباعين في دَينه. فأتيتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فذكرتُ له ذلك، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن وَلِيُّ الحُبابِ؟» فقيل: أخوه أبو اليسر كعب بن عمرٍو. فبعث إليه فقال: «أَعتِقُوها، فإذا سَمِعتُم برَقِيقٍ قَدمَ عليَّ، فأتُوني أُعوِّضْكُم». قالتْ: فأعتقوني، فقدم على رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ رقيقٌ، فعوَّضهم غلامًا[٢].

وبما روى مالكٌ في «الموطَّأ» عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «أيُّما وليدةٍ وَلدت مِن سيِّدها فإنَّه لا يَبيعها، ولا يَهبها، ويَستمتِع بها ما عاش، فإذا مات فهي حرَّةٌ»[٣].

وبما رواه ابن ماجه عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أيُّما أَمَةٍ وَلَدت مِن سيِّدِها فهيَ حُرَّةٌ بعدَ مَوتِه». ورواه الحاكم وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرِّجاه[٤].

وفي رواية أبي يعلى المَوصِليِّ: «أيُّمَا أَمَةٍ وَلَدَت مِن سَيِّدِها، فإنَّها حُرَّةٌ إذا ماتَ، إلَّا أنْ يُعتِقَها قَبلَ مَوتِه»[٥].

---

(١) «بيان الوهم والإيهام» (٢/ ٨٤).

(٢) «سنن أبي داود» (٣٩٥٣).

(٣) «موطَّأ مالك» برواية يحيى (٢٨٧١).

(٤) «سنن ابن ماجه» (٢٥١٥) بنحوه، و«المستدرك» (٢١٩١) واللَّفظ له.

(٥) عزاه إليه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٣/ ٢٨٨)، ولم نقف عليه عنده، وأخرجه الدَّارقطنيُّ (٤٢٣٦).

....

وروى الدَّارقطنيُّ عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيع أمَّهات الأولاد، وقال: «لا يُبَعْنَ، ولا يُوهَبْنَ، ولا يُورَثْنَ، يَستَمتِعُ بِها سَيِّدُها ما دامَ حَيًّا، فإذا ماتَ فهي حُرَّةٌ»(١).

وأجابوا عن حديث أمِّ إبراهيمَ بأنَّ ظاهره تنجيز الحرِّيَّة، وهو خلاف الإجماع، فيثبت به حقُّ الحرِّيَّة إعمالًا للحديث بقدر الإمكان، قال الخطَّابيُّ: وقد ثبت أنَّه عليه الصلاة و السلام قال: «إنَّا مَعاشِرَ الأنبياءِ لا نُورَثُ، ما تَرَكناهُ صَدَقةٌ»(٢). ولو جاز بيع أمِّ الولد لبِيعت ماريةُ، وصار ثمنُها صدقةً. انتهى.

وعن حديث جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بأنَّه يَحتمِل أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يشعرْ ببيعهم إيَّاها، ولا يكون حُجَّةً إلَّا إذا عَلم به، وأقرَّهم عليه، ويَحتمِل أنْ يكونَ ذلك أوَّل الأمر، ثمَّ نهى عنه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم يعلمْ به أبو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ؛ لقِصَر مدَّة خلافته، واشتغاله بأمور المسلمين مِن حرب مُسيلمةَ وأهل الرِّدَّة، ثمَّ نهى عنه عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لمَّا بلغه نهيُ النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عنه، كما قيل في حديث جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في المتعة الذي رواه مسلم: «كنَّا نستمتع بالقبضة مِن التَّمرة والدَّقيق الأيَّامَ على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حتى نهانا عنه عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ»(٣).

وممَّا يدلُّ على انعقاد الإجماع على عدم بيعهنَّ في أيَّام عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ما رواه عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه»: أخبرنا معمرٌ، عن أيُّوبَ، عن ابن سيرينَ، عن عبيدة السَّلمانيِّ قال: سمعتُ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: «اجتمع رأيي ورأي عمرَ في أمَّهات الأولاد ألَّا يُبَعنَ،

(١) «سنن الدَّارقطني» (٤٢٤٧).

(٢) أخرجه مسلم (١٧٥٧)، والتِّرمذيُّ (١٦١٠) بنحوه.

(٣) «صحيح مسلم» (١٤٠٥).

إلَّا أنَّها تَعتِق عندَ موتِه مِن كلِّ مالِه، ولم تَسعَ لدَينِه.

ولا يَثبتُ نَسبُ ولدِ الأمَةِ إلَّا بدِعوةٍ، ....

ثمَّ رأيتُ بعدُ أنْ يُبعنَ. قال: فقلتُ له: فرأيُك ورأيُ عمرَ في الجماعة أحبُّ إليَّ مِن رأيك وحدَك في الفرقة، قال: فضحك عليٌّ كرَّم الله وجهه[١].

(**إلَّا أنَّها**) أي أمَّ الولد (**تَعتِق عندَ موتِه**) أي موتِ سَيِّدها (**مِن كلِّ مالِه، ولم تَسعَ لدَينِه**)؛ لِما قدَّمنا مِن إطلاق قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «أعتَقَها وَلَدُها». وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فإنَّها حُرَّةٌ بعدَ مَوتِه».

(**ولا يَثبتُ نَسبُ ولدِ الأمَةِ**) مِن سيِّدها المُعترِف بوطئها (**إلَّا بدِعوةٍ**) -بكسر الدَّال على ما هو المشهور-، أي بدَعوى أنَّ ولدها منه، وبه قال الثَّوريُّ، والشَّعبيُّ، والحسن البصريُّ، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: يثبت نسبه إذا أقرَّ بوطئها وإنْ عزل عنها، إلَّا أنْ يدَّعيَ أنَّه استبرأها بعد الوطء بحيضةٍ؛ لأنَّه لمَّا ثبت النَّسب بعقد النِّكاح فلأَنْ يَثبتَ بالوطء -وإنَّه أكثر إفضاءً- أَولى.

ولنا ما روى الطَّحاويُّ عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنَّه كان يأتي جاريةً، فحَملت فقال: ليس مني، إنِّي أتيتُها إتيانًا لا أُريد به الولد -يعني كان يعزل عنها-. وعن زيد بن ثابتٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّه كان يطأ جاريةً فارسيَّةً، ويعزل عنها، فجاءت بولدٍ، فأَعتق الولد وجَلَدها[٢].

وعنه أنَّه قال لها: ممَّن حملتِ؟ قالت: منكَ. قال: كذبتِ، ما وصل إليك ما يكون منه الحمل[٣]، ولم يلتزمْه زيدٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مع اعترافه بوطئها.

(١) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٤١٣٩).

(٢) «شرح معاني الآثار» (٤٧٣١، ٤٧٣٢).

(٣) أخرجه سعيد بن منصورٍ في «سننه» (٢٠٧٢).

ثمَّ بلا دِعوةٍ، لكنْ يَنتفِي بالنَّفيِ.

(ثمَّ) إنْ جاءت بولدٍ بعد الاعتراف بالأوَّل يثبت نسبه (بلا دِعوةٍ)؛ لأنَّه لمَّا ادَّعى الأوَّل تعيَّن الولد مقصودًا فيها، فصارتْ فِراشًا له، كالمعقود عليها بالنِّكاح، ولهذا لو أَعتقها، أو مات عنها، يلزمها العِدَّة (لكنْ يَنتفِي) الولدُ (بالنَّفيِ) أي بمجرَّد نفيِه بلا لعانٍ؛ لأنَّ فِراشها ليس بقويٍّ، ولهذا يَملك المولى نقله بالتَّزويج، بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي ولدها إلَّا باللِّعان لتأكُّد فِراشها، ولذا لا يملك الزَّوج نقلها بالتَّزويج.

وفي «المبسوط»: إنَّما يملك السَّيِّد نفيَه إذا لم يقضِ القاضي به، أو لم يتطاولِ الزَّمان؛ لأنَّ قضاء القاضي مُلزِمٌ، وتطاول الزَّمان دليلٌ على الاعتراف[1].

واعلم أنَّ هذا كلَّه في القضاء، وأمَّا في الدِّيانة فإنْ كان وَطِئها وحصَّنها، أي حفظها عمَّا يُوجب ريبة الزِّنا، ولم يعزلْ عنها لزمه أنْ يعترفَ به ويدَّعيه؛ لأنَّ الظَّاهر أنَّ الولد منه، وإنْ عزل عنها أو لم يحصِّنْها جاز له أنْ ينفيَه؛ لأنَّ هذا الظَّاهر عارَضه ظاهرٌ آخرُ.

وعن أبي يوسفَ: لو وَطئها ولم يستبرئْها بعد ذلك فجاءتْ بولدٍ فعليه أنْ يدَّعيَه، سواءٌ عزل عنها أو لم يعزلْ، حصَّنها أو لم يحصِّنْ، تحسينًا للظَّنِّ بها، وحملًا لأمرها على الصَّلاح ما لم يَتبيَّنْ خِلافه.

وعن محمَّدٍ لا ينبغي أنْ يدَّعيَ ولدها إذا لم يعلمْ أنَّه منه، ولكنَّه ينبغي أنْ يَعتِقَ الولد ويستمتع بها، ويُعتقها بعد موته؛ لأنَّ استلحاقَ ما ليس منه حرامٌ شرعًا، فيُحتاط مِن الجانبَين.

(١) «المبسوط» للسَّرخسي (٧/ ١٣٣).

....

وقد ذكر صاحب «الإيضاح»[1] هاتَين الرِّوايتَين بلفظ الاستحباب، فقال: قال أبو يوسفَ: أحبُّ إليَّ أنْ يدَّعيَه. وقال [زفرُ][2]: أحبُّ إليَّ أنْ يعتق الولد. قلتُ: وهذا هو الأحوط في هذا الباب، والله أعلم بالصَّواب.

ولو ادَّعى ولد أَمةٍ مُشتركةٍ ثبت نسبه منه، وصارت كلُّها أمَّ ولدٍ له، ولزمه نصف قِيمتِها لشريكه يوم العُلوق، مُوسِرًا كان أو مُعسِرًا، ويضمن نصف عُقْرها؛ لوقوع الوطء في نصيب شريكه في غير المِلك؛ إذ المِلك ثبت حكمًا للاستيلاد في نصيبه فيعقِّب، ولا يضمن قيمة الولد؛ لأنَّه علق حرَّ الأصلِ؛ إذ النَّسب ثبت مُستندًا إلى وقت العلوق، والضَّمان وجب حين العلوق، فيحدث الولد حرَّ الأصل على مِلكه، ولم يَعلَقْ شيءٌ منه على مِلك شريكه.

وإنِ ادَّعيا معًا ثبت نسبُه منهما، وصارت أمَّ ولدهما، وتقاصَّا في عُقْرها؛ لعدم الفائدة في أخذ كلٍّ منهما، ثمَّ ردِّه إلى الآخر، إلَّا أنْ يكونَ نصيب أحدهما أكثرَ، فيأخذ الزَّائد، وورث الولد مِن كلٍّ منهما إرث ابنٍ مُؤاخذةً لهما بزعمهما، وورثا منه إرث أبٍ واحدٍ؛ لأنَّ أباه إنَّما هو أحدهما، لكنَّه غير معلومٍ، فوُزِّع ميراث الأب عليهما.

ولو مات أحدهما كان ميراثه للباقي منهما، ولا يُعتبَر عندنا قول القائف في إلحاقه بأحدهما.

واعتبره مالكٌ والشَّافعيُّ، ومنعا ثبوت النَّسب مِن اثنَين؛ لأنَّ ثبوت نسب مولودٍ مِن الولد بكونه مَخلوقًا مِن مائه، ونحن نَتيقَّن أنَّه غيرُ مخلوقٍ مِن ماء رجلَين؛ لأنَّ كلَّ

---

(١) ينظر «الإيضاح في شرح الإصلاح» (١/ ٤٥٩).

(٢) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

....

واحدٍ منهما أصلٌ للولد كالأمِّ، بمنزلة البيض للفرخ، والحبِّ للحنطة، فكما لا يُتصوَّر فرخٌ واحدٌ مِن بيضتَين، وسنبلةٌ واحدةٌ مِن حبَّتَين، فكذلك لا يُتصوَّر ولدٌ واحدٌ مِن ماءَين، وهذا لأنَّ وصول الماءَين إلى الرَّحم في وقتٍ واحدٍ لا يُتصوَّر، وإذا وصل ماء أحدهما إليه ينسد فمه، فلا يَخلص إليه الثَّاني، فإذا تعذَّر القضاء بالنَّسب منهما جميعًا يُرجَع إلى قول القائف؛ لِما روتْ عائشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: دخل عليَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذات يوم مسرورًا فقال: «يا عَائشةُ، أَلَم تَرَي أنَّ مُجَزِّزًا المُدلِجيَّ دَخلَ وعِندي أُسامةُ بنُ زيدٍ، فرَأَى أُسامةَ وزَيدًا، وعَليهما قَطِيفةٌ، وقدْ غَطَّيا رُؤوسَهُما، وبَدتْ أَقدامُهُما، فقالَ: هذهِ أَقدامٌ بَعضُها مِن بَعضٍ»، أخرجه السِّتَّة في كتبهم[١]. قال أبو داودَ: وكان أسامةُ أسودَ، وكان زيدٌ أبيضَ.

وروى عبد الرَّزَّاق بسنده أنَّ رجلَين اختصما في ولدٍ، فدعا عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ القافة، واقتدى في ذلك ببصر القافة، وألحقه بأحد الرَّجلَين[٢].

ولنا ما رواه البيهقيُّ عن مبارك بن فضالة، عن الحسن، عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رجلَين وَطِئا جاريةً في طهرٍ واحدٍ، فجاءت بغلامٍ، فارتفعا إلى عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فدعا له بثلاثةٍ مِن القافة، فاجتمعوا على أنَّه أخذ الشَّبه منهما جميعًا، وكان عمرُ قائفًا، فقال: قد كانتِ الكلبة يتردَّد عليها الأسود، والأصفر، والأغرُّ، فتؤدِّي إلى كلِّ كلبٍ شبهه، ولم أكنْ أرى هذا في النَّاس، حتى رأيتُ هذا، فجعله عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لهما، يرثهما ويرثانه، وهو للباقي منهما[٣].

---

(١) «صحيح البخاري» (٦٧٧١)، و«صحيح مسلم» (١٤٥٩)، و«سنن أبي داود» (٢٢٦٧)، و«سنن التِّرمذي» (٢١٢٩)، و«سنن النَّسائي» (٣٤٩٤)، و«سنن ابن ماجه» (٢٣٤٩).

(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٤٣٩٨).

(٣) «السُّنن الكبرى» (٢١٢٦٧).

....

ورَوى الطَّحاويُّ في «آثاره» عن سِماك عن مولًى لآل مخزومٍ قال: وقع رجلان على جاريةٍ في طهرٍ واحدٍ، فعَلقت الجارية، فلم يدرِ مِن أيِّهما هو، فأتيا عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقال: هو بينكما يرثكما وترثانه، وهو للباقي منكما[1].

ورواه عبد الرَّزَّاق: أخبرنا سفيانُ الثَّوريُّ، عن قابوس بن أبي ظبيانَ، عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نحوَه[2].

(١) «شرح معاني الآثار» (٦١٧٤).

(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٤٣٩٦).

فَصْلٌ

مَن أُعتِقَ بإعتاقٍ، أو بفرعٍ له، أو بمِلكِ قَريبِه، فولاؤه لسيِّده وإنْ شرطَ عدمَه،

(فَصْلٌ) في الوَلاءِ

وهو بفتح الواو والمد مُشتقٌّ مِن الولاية وهو المقاربة.

وفي الشَّرع: عبارةٌ عن عَصبةٍ مُتراخِية عن عصوبة النَّسب، يرث بها المُعتِق، ويلي أمر النِّكاح، والصَّلاة عليه.

وهو نوعان:

- ولاءُ عَتاقةٍ، ويسمَّى ولاءَ نعمةٍ، قال تعالى: ﴿ وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِيٓ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ ﴾ أي بالإسلام ﴿وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ﴾ [الأحزاب:٣٧] أي بالعتق، وهو زيد بن حارثةَ.

- وولاءُ المُوالاة، قال تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتْ أَيْمَٰنُكُمْ فَـَٔاتُوهُمْ نَصِيبَهُمْ﴾ [النِّساء:٣٣].

وسنذكر بيان مولى الموالاة، وإنَّما ذكر المصنِّف ولاءَ العتاقة فقط؛ لأنَّه أكثر وأقوى فقال:

(مَن أُعتِقَ) أي حصل له عتقٌ وخلاصٌ مِن رِقٍّ (بإعتاقٍ، أو بفرعٍ له) أي للإعتاق، كالكتابة والتَّدبير والاستيلاد (أو بمِلكِ قَريبِه) إيَّاهُ (فولاؤه لسيِّده) ذكرًا كان أو أنثى، مُفرَدًا أو غيرَه (وإنْ شرطَ عدمَه) أي نفى ولايةً لسيِّده؛ لِما روى أصحاب الكتب السِّتَّة مِن حديث عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا أنَّها لَمَّا اشترت بَرِيرةَ اشترط أهلُها أنْ يكونَ ولاؤها لهم، فسألت عائشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ فقال: «أَعتِقِيها، فإنَّما الوَلاءُ لِمَنْ أَعتَقَ»[1]. وهو بعمومه يتناول جميع أفرادِه.

---

(١) «صحيح البخاري» (٦٧٥٤)، و «صحيح مسلم» (١٥٠٤)، و«سنن أبي داود» (٣٩٢٩)، و«سنن التِّرمذي» (٢١٢٤)، و«سنن النَّسائي» (٣٤٤٩)، و«سنن ابن ماجه» (٢٥٢١).

ومَنْ أعتَقَ أَمَةً -زَوْجُها قِنٌّ- فولدت فلَه ولاءُ الولدِ،........

وما رواه الشَّافعيُّ في «مسنده» عن محمَّد بن الحسن، عن أبي يوسفَ القاضي يعقوبَ بن إبراهيمَ، عن عبد الله بن دينارٍ، عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الوَلَاءُ لُحمَةٌ كَلُحمَةِ النَّسَبِ، لا يُباعُ ولا يُوهَبُ»[١]. وله طرقٌ أخرُ، منها ما رواه الطَّبرانِيُّ عن عبد الله بن أبي أوفى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ومنها ما رواه الحاكم في «مستدركه»، والبيهقيُّ عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[٢].

وفي روايةٍ لأحمدَ والطبرانِيِّ عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «الوَلاءُ لِمَنْ أَعتَقَ»[٣]، وفي روايةٍ للشَّيخَين والثَّلاثة عن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «الوَلاءُ لِمَنْ أَعطَى الوَرِقَ، ووَلِيَ النِّعمَةَ»[٤].

(ومَنْ أعتَقَ أَمَةً زَوْجُها قِنٌّ فولدت) لأقلَّ مِن نصف حولٍ مِن وقت الإعتاق، أو لأكثر منه (فلَه) أي للمُعتِق (ولاءُ الولدِ)؛ لأنَّ أباه قنٌّ لا ولاءَ له، وقد دخل هو مع الأمِّ في عِتقها؛ لاتِّصاله بها حين العتق أو بعده، فيتبعها في الولاء إلَّا أنَّ ولاءها لا ينتقل في الأقلِّ مِن نصف الحول أبدًا، لأنَّا تيقَّنَّا بوجود الولد وقت العتق، فلا ينتقل ولاؤه عن مولى الأمِّ.

---

(١) «مسند الشَّافعي» بترتيب سنجر (١٠٩٠).

(٢) «المعجم الأوسط» (١٣١٨) وهوعن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، و«المستدرك» (٧٩٩٠)، «السُّنن الكبرى» (٢١٤٣٣).

(٣) «مسند أحمد» (٢٥٤٢)، و«المعجم الكبير» (١١/ ٢٥٧).

(٤) «صحيح البخاري» (٦٧٦٠) واللَّفظ له، و«صحيح مسلم» (١٥٠٤)، و«سنن أبي داود» (٢٩١٦)، و«سنن التِّرمذي» (٢١٢٥)، و«سنن النَّسائي» (٣٤٤٩).

فإنْ عَتَقَ جَرَّ إلى قَومِهِ إنْ كانَ بينَ إعتاقِ الأمِّ ووِلادتِها أكثرُ مِن نصفِ حولٍ.

والمُعتِقُ عَصبةٌ، قُدِّم النَّسبيَّة علَيه، وهو علَى ذي الرَّحمِ،..........

(فإنْ عَتَقَ) القِنُّ بعد الأمِّ (جَرَّ) القِنُّ ولاء ابنِه (إلى قَومِهِ) أي مواليه (إنْ كانَ بينَ إعتاقِ الأمِّ ووِلادتِها أكثرُ مِن نصفِ حولٍ)؛ لأنَّه وقتَ الإعتاق لم يُتيقَّنْ به، فلم يَعتِقْ قصدًا بل تبعًا، بخلاف الأوَّل، وهذا إذا لم تكنْ مُعتدَّةً؛ لأنَّها لو كانت مُعتدَّةً وولدت لأكثرَ مِن ستَّة أشهرٍ مِن وقت العتق، ولأقلَّ مِن سنتَين مِن وقت الفراق، لا ينتقل ولاؤه؛ لأنَّه كان موجودًا عند عتق الأمِّ، ولهذا ثبت نسبُه.

فقد روى مالكٌ في «الموطَّأ» عن ربيعة بن أبي عبد الرَّحمن، أنَّ الزُّبير بن العوَّام رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «اشترى عبدًا، فأعتقه، وللعبد بنون مِن امرأةٍ حرَّةٍ، فقال الزُّبير رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: هم مَواليَّ. وقال موالي أمِّهم: هم موالينا. فاختصموا إلى عثمان بن عفَّان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقضى للزُّبير بولائهم»[1].

وهذا لأنَّ الوَلاء لُحمةٌ كلُحمة النَّسب، وهو إلى الآباء، وكما أنَّ النَّسب يكون للأمِّ عند الضَّرورة ثمَّ ينتقل عنها إلى الأب كولد المُلاعنة يُنسَب إلى أمِّه، ثمَّ إذا أكذب الأب نفسه انتقل عنها إلى أبيه، فكذلك الوَلاء يكون لموالي الأمِّ عند الضَّرورة، ثمَّ ينتقل عنهم عند زوالها إلى موالي الأب.

(والمُعتِقُ عَصبةٌ) بنفسه يأخذ ما بقي مِن أصحاب الفروض إنْ وُجدوا، وجميع المال إذا فُقدوا؛ لأنَّه أحيا العبد بالإعتاق، فأشبه إحياء الأب بالولادة (قُدِّم) العصبةُ (النَّسبيَّة علَيه) وهم مَن لا فرضَ له، ولا يدخل في نِسبته إلى الميت أنثى (وهو) أي المُعتِق قُدِّم (علَى ذي الرَّحمِ) وفي بعض النُّسخ: «ذي الرَّحم المَحرَم»، وهو مِن خطأ

(١) «موطَّأ مالك» برواية يحيى (٢٨٩٩).

فإنْ ماتَ السَّيِّدُ ثمَّ المُعتِقُ فوَلاؤُه لأقربِ عَصبةِ سيِّدِه،..................

النَّاسخ، وإنَّما قُدِّم المُعتِق على ذي الرَّحم؛ لِما روى النَّسائيُّ وابن ماجه مِن حديث عبد الله بن شدَّادٍ، عن ابنة حمزةَ بن عبد المُطَّلب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: مات مولًى لي، وترك ابنةً له، فقَسم رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ ماله بيني وبين ابنته، فجعل لي النِّصف، ولها النِّصف[1].

وفي «مسند الدَّارِميِّ» عن الحسن أنَّ رجلًا أتى النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ برجلٍ، فقال: إنِّي اشتريتُ هذا فأعتقتُه، فما ترى فيه؟ قال: «هو أَخُوكَ ومَولاكَ». قال: ما ترى في صُحبتِه؟ قال: «إنْ شَكَرَكَ فهو خَيرٌ له وشَرٌّ لَكَ، وإنْ كَفَرَكَ فهو شَرٌّ له وخَيرٌ لَكَ». قال: فما ترى في مالِه؟ قال: «إنْ ماتَ ولم يَدَعْ وارِثًا فَلَكَ مالُهُ»[2].

وفي رواية عبد الرَّزَّاق قال: قال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «إنْ لم يَكنْ لَه عَصَبةٌ فهو لَكَ»[3].

وروى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن معمرٍ، عن قتادةَ أنَّ زيد بن ثابتٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ كان يُورِّث المَوالي دون ذوي الأرحام، وعمرُ وابن مسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا كانا يُورِّثان ذوي الأرحام دون الموالي[4].

(فإنْ ماتَ السَّيِّدُ ثمَّ المُعتِقُ، فوَلاؤُه) أي إرثه (لأقربِ عَصبةِ سيِّدِه) على التَّرتيبِ الذي يُذكَر في الفرائض؛ لقول عمرَ، وعليٍّ، وابن مسعودٍ، وأبيِّ بن كعبٍ، وزيد بن ثابتٍ، وأبي مسعودٍ الأنصاريِّ، وأسامةَ بن زيدٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ: «الوَلاء للكبر»[5]. وبه أخذ علماؤنا.

(١) «سنن ابن ماجه» (٢٧٣٤)، و«السُّنن الكبرى» (٦٣٦٥).

(٢) «مسند الدَّارمي» (٣٠٥٥) بألفاظٍ متقاربةٍ.

(٣) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٦٨٦١).

(٤) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٦٨٥٤، ١٦٨٥٠).

(٥) أخرجه عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» (١٦٨٨٦).

ولا وَلاء للنِّساءِ إلَّا ما أَعتقنَ كَما في الحَديث.

وكان شريحٌ يقول: الوَلاء بمنزلة المِلك. وفي نسخةٍ بزيادة: المال. وفائدة هذا الاختلاف أنَّ ميراث المُعتَق بالوَلاء بعدَ المُعتِق يكون لابن المُعتِق دون بنته عندنا، وعند شريحٍ بين الابن والبنت، للذَّكر مثل حظِّ الأنثيَين، هذا معنى قول الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: الوَلاء للكبر. أي للقُرب، وتفسيره أنَّ رجلًا لو أَعتق عبدًا ثمَّ مات وترك ابنَين، ثمَّ مات أحدُهما وترك ابنًا، ثمَّ مات، فميراثه لابن المُعتِق لصُلبه دون ابن ابنه؛ لأنَّ ابن المُعتِق لصُلبه أقرب إليه مِن ابن ابنه، ولهذا كان أحقَّ بميراثه، فكذلك بالإرث لولائه.

(**ولا وَلاء للنِّساءِ إلَّا ما أَعتقنَ كَما في الحَديث**) في «شرح الوقاية»، عبارة هذا الحديث: «لَيسَ للنِّساءِ مِنَ الوَلاءِ إلَّا ما أَعتَقنَ، أو أَعتَقَ مَن أَعتَقنَ، أو كاتَبنَ أو كاتَبَ مَن كاتَبنَ، أو دَبَّرنَ أو دَبَّرَ مَن دَبَّرنَ، أو جَرَّ وَلاءَ مُعتَقُهنَّ أو مُعتَقُ مُعتَقِهنَّ»[1]. انتهى.

وهذا ليس بموجودٍ في كتب الحديث، وإنَّما فيها ما روى البيهقيُّ عن عليٍّ، وابن مسعودٍ، وزيد بن ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّهم كانوا يَجعلون الوَلاء للكبر مِن العصبة، ولا يُورِّثون النِّساء مِن الوَلاء إلَّا ما أَعتقنَ أو أَعتق مَن أَعتقنَ[2].

وما روى ابن أبي شيبةَ عن الحسن أنَّه قال: «لا يرثُ النِّساءُ مِن الوَلاء إلَّا ما أَعتقنَ أو أَعتقَ مَن أَعتقنَ»، وعن عمرَ بن عبد العزيز أنَّه قال: «لا يرثُ النِّساءُ مِن الوَلاء إلَّا ما أَعتقنَ أو كاتَبنَ». وروى نحوه عن ابن سيرينَ، وابن المسيِّب، وعطاءٍ، والنَّخعيِّ[3].

---

(١) «عمدة الرِّعاية بتحشية شرح الوقاية» (٩/ ٢٤٣)، والحديث قال عنه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ١٥٤): غريبٌ.

(٢) «السُّنن الكبرى» (٢١٥١١، ٢١٥١٢).

(٣) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٣٦٤٣) وما بعده.

....

والحاصل: أنَّ هذا الحديثَ لا يثبت رفعه إلى النَّبيِّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، لكنْ قال في «المبسوط»: والحديث وإنْ كان شاذًّا، فقد تأكَّد بما اشتهر مِن أقاويل الكبار مِن الصَّحابة والتَّابعِين رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أجمعين[١]. وزبدة كلامه أنَّه في حكم المرفوع ومقامه؛ إذ لا يُتصوَّر مثله مِن الرَّأي وأحكامه.

ولو مات المُعتِق ولم يترك إلَّا ابنة المُعتِق، فلا شيءَ لها في ظاهر الرِّواية وتُوضَع تركته في بيت المال، وأفتى بعض المشايخ بدفع المال إليها لا بطريق الإرث، بل لأنَّها أقربُ النَّاس إلى الميت، فكانتْ أَولى مِن بيت المال، وليس في زمانِنا بيت المال مُنتظِمًا بحُسنِ الحال.

ولو أسلم رجلٌ على يد رجلٍ ووالاه أو والى غيرَه على أنَّه يرثه إذا مات، ويَعقِل عنه إذا جنى صحَّ هذا الوَلاء عندنا، ويَعقِل عنه إذا جنى جنايةً مُوجَبُها المال، ويرثه إنْ لم يكنْ له وارثٌ.

ونفاه مالكٌ والشَّافعيُّ؛ لأنَّ الإرث مُتعلِّقٌ بالقَرابة، أو الزَّوجيَّة بالنَّصِّ، أو بالعتق بالحديث، ولم يوجدْ واحدٌ منها.

ولنا قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ عَقَدَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَـَٔاتُوهُمۡ نَصِيبَهُمۡ﴾ [النِّساء:٣٣] أي نصيبَهم مِن الميراث، والمراد به المُوالاة، وما في السُّنن الأربعة عن تميمٍ الدَّاريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: يا رسول الله ما السُّنَّة في الرَّجل يُسلم على يد رجلٍ مِن المسلمين؟ قال: «هو أَولَى النَّاسِ بِمَحياهُ ومَماتِهِ». ورواه الحاكم في «المستدرك» وقال: على شرط مسلمٍ[٢].

---

(١) «المبسوط» للسَّرخسي (٨/ ٧١).

(٢) «سنن أبي داود» (٢٩١٨)، و«سنن التِّرمذي» (٢١١٢)، و«سنن ابن ماجه» (٢٧٥٢)، و«السُّنن الكبرى» للنَّسائي (٦٣٧٨)، و«المستدرك» (٢٨٦٨).

....

وما روى ابن أبي شيبةَ في الدِّيَات أنَّ رجلًا أتى عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال: إنَّ رجلًا أسلم على يدي، فمات، وترك ألف درهمٍ، فتحرَّجتُ منها، فقال: أرأيتَ لو جنى جنايةً على مَن تكون؟ قال: عليَّ. قال: فميراثه لك[1]. يعني الغُنم بالغُرم.

وما في «المبسوط» مِن حديث زيادٍ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رجلًا مِن أهل الأرض -أي البادية- أتاه يُواليه فأبى عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ذلك، فأتى ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا فوالاه.

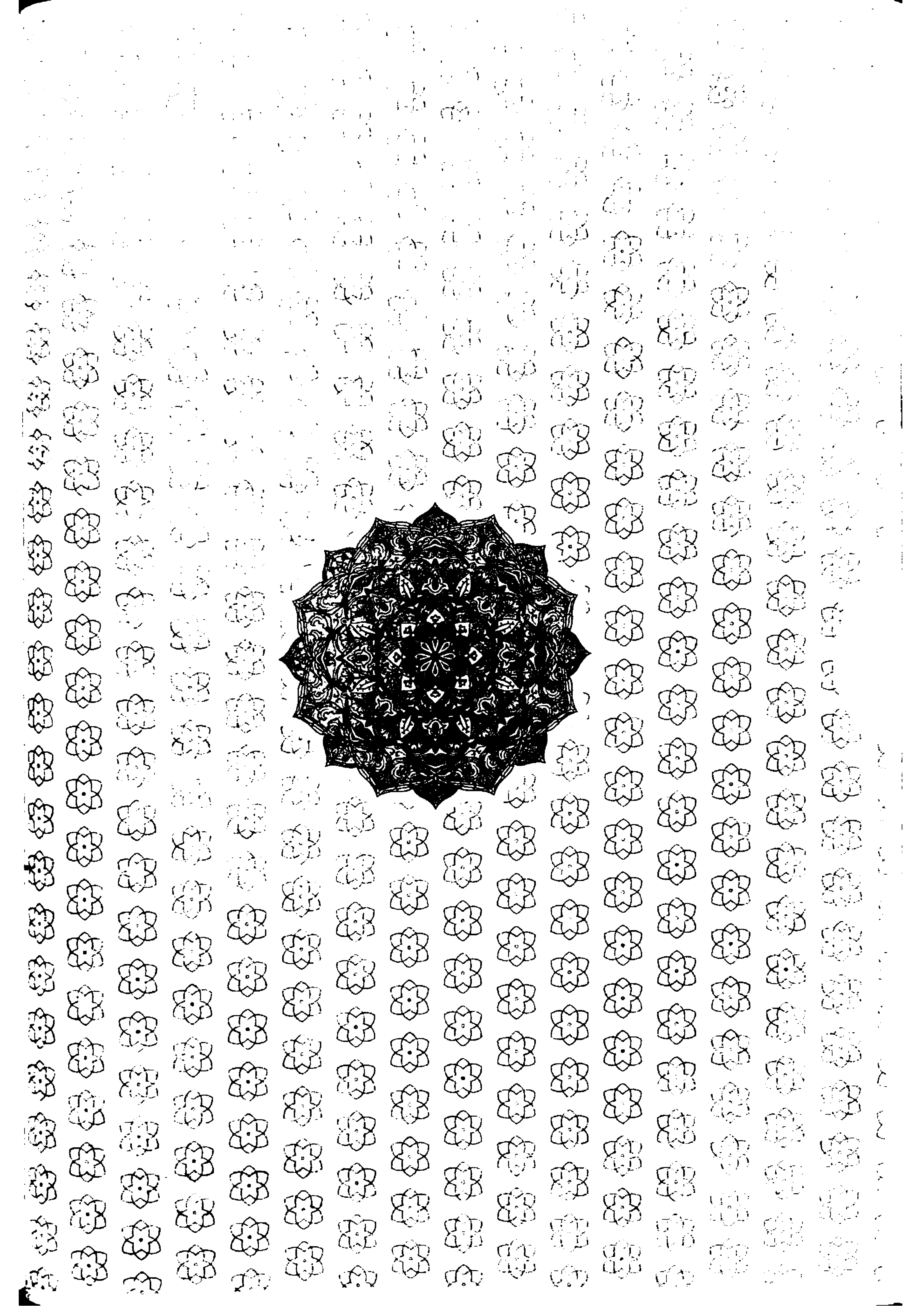
ومِن حديث مسروقٍ أنَّ رجلًا مِن أهل الأرض والى ابن عمٍّ له، وأسلم على يدَيه، فمات، وترك مالًا، فسأل ابنَ مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن ميراثه، فقال: هو لمولاه[2].

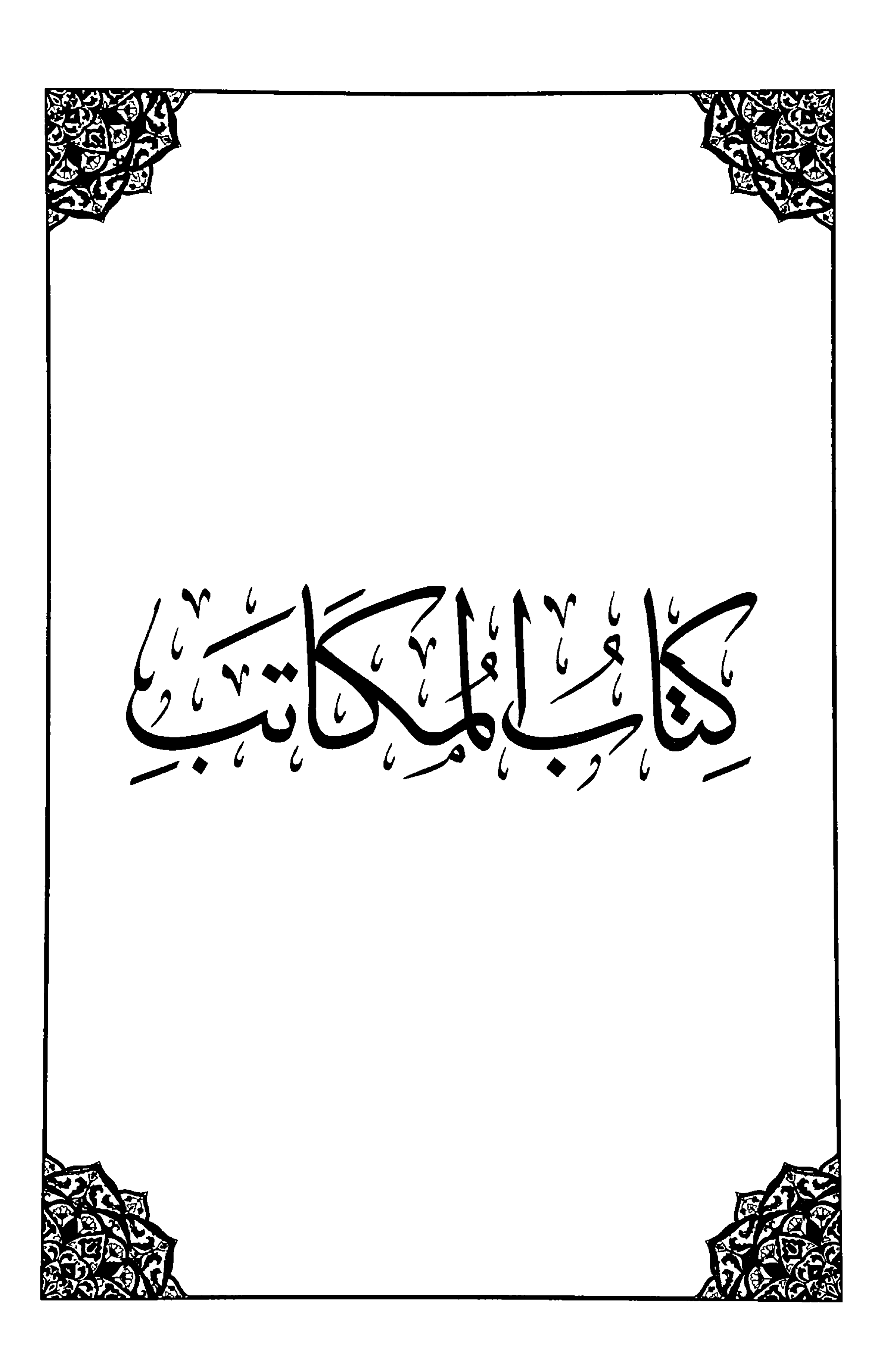
ويُؤخَّر مَولى المُوالاة في الميراث عن ذوي الرَّحم، حتى لو كان له عمَّةٌ أو خالةٌ أو غيرُهما مِن ذوي الأرحام، يكون أَولى منه؛ لأنَّ الموالاة عقدُهما ولا يَلزمُ غيرَهما، وذوو الأرحام ورثتُه بنصِّ الكتاب.



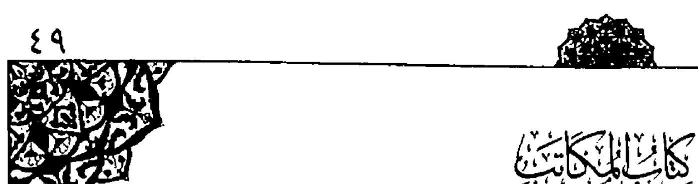
(١) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٣٧٣٢).

(٢) «المبسوط» للسَّرخسي (٨/ ٧٧).





كتاب المكاتب



كتاب المكاتب

الكِتابةُ إعتاقُ المَملوكِ يدًا حالًا، ورَقَبةً مآلًا، ....

كتاب المكاتب

(**الكِتابةُ**) وكذا المُكاتَبة والكتاب مصدرُ «كاتَبَه».

وشرعًا: (**إعتاقُ المَملوكِ يدًا حالًا**) أي تصرُّفًا في الحال (**ورَقَبةً مآلًا**) أي باعتبار المآل. ولذا قيل: المُكاتَب طار مِن ذلِّ العبوديَّة، ولم ينزلْ بساحة الحرِّيَّة. ومنه قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ فَكَاتِبُوهُمۡ إِنۡ عَلِمۡتُمۡ فِيهِمۡ خَيۡرًا﴾ [النُّور:٣٣]، والأمر للنَّدب عند عامَّة العلماء.

وعن الحسن ليس ذاك بعزمٍ، إنْ شاء كاتَب وإنْ شاء لم يكاتب، وعن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هي عزمةٌ مِن عزمات الله. وقوله: ﴿خَيۡرًا﴾ أي قُدرةً على إيفاء ما تعاقدا عليه. وقيل: تكسُّبًا وأمانةً. وقيل: صلاحًا وديانةً.

وبُني على صيغة المُفاعَلة؛ لأنَّ الرَّجل يقول لمَملوكه: «كاتَبتُك على ألف درهمٍ». ومعناه: كَتبتُ لك على نفسي أنْ تَعتقَ منِّي إذا وفَّيتَ بالمال، وكتبتَ لي على نفسك أنْ تفيَ بذلك، أو كتبتُ عليك الوفاء بالمال، وكتبتُ عليَّ العتق في المآل.

واختلف الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ في وقت عتق المكاتب:

فكان ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يقول: كما أخذ الصَّحيفة مِن مولاه يَعتِق. يعني بنفس العقد؛ لأنَّ الصَّحيفة عند ذلك تُكتب، فكأنَّه جعل الكتابة واردةً على الرَّقبة، كالعتق بجُعلٍ يَعتِق بالقَبول، وهو غريمٌ للمَولى فيما عليه مِن بدل الكتابة.

وكان ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: إذا أدَّى قيمةَ نفسه عَتَق، وهو غريمٌ للمَولى في الفضل. فكأنَّه اعتبَر وصول قدر ماليَّة الرَّقبة إلى المولى، ليندفعَ به الضَّرر عنه.

فإن كاتَبَ قِنَّه -ولو صَغِيرًا يَعقِلُ- بمالٍ حالٍّ، أو مُنجَّم، أو مُؤجَّلٍ، أو قال: «جعلتُ عليكَ ألفًا تؤدِّيها نجومًا أوّلها كذا، وآخرها كذا، فإنْ أدَّيتَه فأنتَ حرٌّ، وإنْ عجزتَ فقِنٌّ»، وقَبِل العبدُ صحَّ،..................

وكان عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: يَعتِق بقدر ما أدَّى، فكأنَّه اعتبر البعض بالكلِّ، وهو بناءٌ على قوله: يُعتِق الرَّجل مِن عبده ما شاء.

وكان عثمانُ، وابن عمرَ، وزيد بن ثابتٍ، وعائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ يقولون: هو عبدٌ ما بقي عليه درهمٌ.

وبه أخذ جمهور الفقهاء وقالوا: لا يَعتِق ما لم يؤدِّ جميع البدل. والأصل فيه ما رواه عمرو بن شعيب، عن أبيه، عن جدِّه أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ كاتَبَ عَبدَهُ على مِئةِ أُوقِيَّةٍ فَأدَّاها إلَّا عَشرَ أَواقٍ فهو رَقيقٌ». رواه أصحاب السُّنن الأربعة بألفاظٍ مُتقارِبةٍ[1]. والأُوقيَّة: أربعون درهمًا.

(**فإن كاتَبَ**) السَّيِّد (**قِنَّه ولو**) كان القِنُّ (**صَغِيرًا يَعقِلُ**) أي العقد؛ لأنَّ الكتابة لا بدَّ فيها مِن القَبول، ومَن لا يَعقل العقد ليس بأهلٍ له (**بمالٍ حالٍّ**) أي مُعجَّل، مثل: «كاتبتُك بمئةٍ حالَّةٍ»، (**أو**) بمالٍ (**مُنجَّمٍ**) أي مُقسَّطٍ، مثل: «كاتبتُك بمئةٍ تؤدِّيها كلَّ شهرٍ كذا»، (**أو**) بمالٍ (**مُؤجَّلٍ**) مثل: «كاتبتُك بمئةٍ تؤدِّيها بعد شهرٍ» (**أو قال: «جعلتُ عليكَ ألفًا تؤدِّيها نجومًا**) مُتفرِّقةً (**أوّلها كذا، وآخرها كذا، فإنْ أدَّيتَه فأنتَ حرٌّ، وإنْ عجزتَ فقِنٌّ»، وقَبِل العبدُ، صحَّ**) العقد، هذا جواب الشَّرط الأوَّل، وقيَّد بـ«القَبول»؛ لأنَّ هذا إلزامٌ، فلا بدَّ مِن التزامه وهو بالقَبول، والقياس عدم الصِّحَّة؛ لأنَّ للسَّيِّد أنْ يضربَ على عبده ما شاء مِن المال فيما شاء مِن المُدَّة. وقوله بعد ذلك: «إنْ أدَّيتَه فأنتَ حرٌّ»

---

(١) «سنن أبي داود» (٣٩٢٧)، و«سنن التِّرمذي» (١٢٦٠)، «سنن ابن ماجه» (٢٥١٩)، و«السُّنن الكبرى» للنَّسائي (٥٠٠٧).

وخَرجَ مِن يَدِه دونَ مِلكِه.

تعليقٌ للعتق بأداء المال، وهو لا يُوجب الكتابة. ووجه الاستحسان أنَّ العبرة للمعاني دون الألفاظ والمباني، وقد أتى بمعنى الكتابة وتفسيرها هنا فتنعقد.

وقال مالكٌ والشَّافعيُّ: لا يجوز كتابة الصَّغير ولا الكتابة الحالَّة.

أمَّا الأوَّل؛ فلأنَّ الصَّغير ليس بأهلٍ للتَّصرُّف، وهذا بناءً على ما ذهب إليه مِن أنَّ الإذن للصَّبيِّ في التِّجارة لا يجوز.

وأمَّا الثَّاني؛ فلأنَّه عاجزٌ عن تسليم معقودٍ عليه؛ لأنَّه مملوكٌ لا يقدر على شيءٍ، وفي زمانٍ قليلٍ لا يُمكنه التَّحصيل.

ولنا إطلاق قولِه تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَبۡتَغُونَ ٱلۡكِتَٰبَ مِمَّا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ﴾ [النُّور:٣٣]، فإنَّه يتناول المُعجَّل والمُؤجَّل، والكبير والصَّغير الذي يتأتَّى منه طلب الكتابة، ولأنَّ البدل في الكتابة معقودٌ به، كالثَّمن في البيع، والقُدرةُ على تسليم الثَّمن ليس بشرطٍ لصحَّة العقد، ولإمكان قرضهِ المال، والتَّصدُّق عليه في الحال.

(وخَرجَ) القِنُّ إذا صحَّتْ كتابته (مِن يَدِه) أي يد سيِّده؛ ليتفرَّغ لتحصيل البدل، ولهذا ليس له منعه مِن الخروج والسَّفر، وإنْ شرط ذلك في كتابته (دونَ مِلكِه) أي ولم يخرجْ مِن مِلك سيِّده؛ لِما روينا، ولأنَّها عقد المُعاوَضة[1] والمُبادَلة، ومبناها على المُعادَلة، ولهذا إذا عجز عن أداء بدل الكتابة يصير قنًّا.

ولا يجب على السَّيِّد حطُّ شيءٍ مِن البدل عنه، وهو قول مالكٍ، وأوجبه الشَّافعيُّ، والأصحُّ عنه أنَّه يكفي ما يقع عليه الاسم؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿وَءَاتُوهُم مِّن مَّالِ ٱللَّهِ ٱلَّذِيٓ ءَاتَىٰكُمۡ﴾ [النُّور:٣٣] إذ مُطلَق الأمر للوجوب، وهو قول عثمانَ رضي الله تعالى عنه.

(١) في «س»: (المفاوضة).

وعَتَق مَجَّانًا إنْ أُعتِق، وغَرِمَ السَّيِّد العُقْرَ إنْ وَطِئ مُكاتَبتَه، والأرشَ إنْ جَنى عَليها، أو على وَلدِها، أو مالِها.

ولنا أنَّه عقد مُعاوَضةٍ، فيُعتبَر بسائر المُعاوَضات، حيث يكون العقد مُوجِبًا للبدل لا لإسقاطه، إذ الشَّيء لا يَتضمَّن ضدَّه والأمر في الآية للنَّدب دون الحتم، فإنَّه معطوفٌ على الأمر المذكور في قوله تعالى: ﴿فَكَاتِبُوهُمْ﴾ وذا ندبٌ، فكذا هذا؛ لأنَّ حكم المعطوف حكم المعطوف عليه.

وذكر الكلبيُّ أنَّ المراد دفع الصَّدقة إلى المُكاتَبين، فيكون خطابًا للنَّاس بصرف الصَّدقة إليهم، لِيستعينوا بذلك على أداء المُكاتَبة، كما قال الله تعالى في بيان صرف الصَّدقات: ﴿وَفِي ٱلرِّقَابِ﴾ [التوبة:٦٠] أي في فكِّها. والمراد المُكاتَبون، والدَّليل عليه أنَّه قال: ﴿مِّن مَّالِ ٱللَّهِ﴾ والمُضاف إلى الله مُطلَق الصَّدقة.

[(وعَتَق) المُكاتَب (مَجَّانًا) أي بلا عوضٍ (إنْ أُعتِق)؛ لأنَّه ما التزم البدل إلَّا ليحصلَ له العتق، وقد حصل][1] (وغَرِمَ السَّيِّد العُقْرَ) -بالضَّمِّ- دِيَة الفَرْج المغصوب، وصَداق المرأة، كذا في «القاموس»[2]. وقال بعض الشُّرَّاح: أي قدر ما تُستأجَر به المرأة على الزِّنا لو كان الاستئجار حلالًا (إنْ وَطِئ مُكاتَبتَه)؛ لاختصاص المُكاتَب بمنافعه وأكسابه (والأرشَ) أي وغَرِم المولى أيضًا أرشَه، أي دِيَتَه (إنْ جَنى) السَّيِّدُ (عَليها، أو على وَلدِها، أو مالِها) أي إنْ تعدَّى على مالها وضَيَّعَه؛ لأنَّه بعقد الكتابة صار كالأجنبيِّ منها، ومَنفعةُ بُضعها مُلحَقةٌ بجزئها، فيَجب عليه العُقْر بوَطئها، وينتفي الحدُّ للشُّبهة.

---

(١) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، وهو مثبتٌ في «ك»، وفي هامش «س».

(٢) «القاموس المحيط» (العُقْرُ).

وصحَّت على حَيَوانٍ ذَكَرَ جِنسَه فقط، ويُؤدِّي الوسطَ أو قِيمتَه، وفَسدَت على قِيمتِهِ أو خَمرٍ، أو خِنزيرٍ مِنَ المسلم.

وصحَّ للمُكاتَبِ البيعُ، والشِّراءُ، والسَّفرُ، وإنكاحُ أَمَتِه، وكتابةُ قِنِّه، ....

(وصحَّت) الكتابة (على حَيَوانٍ ذَكَرَ جِنسَه فقط) أي ولم يذكرْ نوعه، ولا وصفه، كعبدٍ أو جاريةٍ؛ لأنَّ الكتابة مَبنيَّةٌ على المساهلة، فلا تَفسد بيسيرٍ مِن الجهالة كالنِّكاح، وصارت كجهالة الأجل في الكتابة (ويُؤدِّي الوسطَ) مِن ذلك الحيوان (أو قِيمتَه) والخِيار للعبد.

(وفَسدَت) الكتابة (على قِيمتِهِ) أي قيمة القِنِّ؛ لأنَّها مجهولةُ القَدر؛ لاختلافها باختلاف المُقوِّمين، ومجهولةُ الجنس؛ لأنَّها تُعتبَر بجنس الثَّمن، وهو النَّقدان، ولم يتعيَّنْ واحدٌ منهما، فكانت جهالةً فاحشةً، فصارتْ كما إذا كاتبه على ثوبٍ أو دابَّةٍ.

(أو) على (خَمرٍ، أو) على (خِنزيرٍ مِنَ المسلم)؛ لأنَّ واحدًا منهما ليس بمُتقوِّمٍ في حقِّ المسلم، فلا يصير مُستحِقًّا له بالتَّسمية، وتسمية ما ليس بمُتقوِّمٍ فيما يُحتاج إلى تسميةِ البدل تُوجِب فساد العقد كالبيع، بخلاف النِّكاح حيث لا يفسد بتسمية أحدِهما؛ لأنَّه لا يُحتاج لصحَّته إلى تسمية البدل، حتى يجوز بلا تسميته.

(وصحَّ للمُكاتَبِ البيعُ والشِّراءُ)؛ لأنَّ تحصيل المال بهما غالبًا (والسَّفرُ)؛ لأنَّهما قد لا ينفعان في الحضر وإنْ شرط المولى عليه عدمه استحسانًا؛ لأنَّه شرطٌ مُخالِفٌ لِما اقتضاه العقد مِن مالكيَّته يدًا (وإنكاحُ أَمَتِه)؛ لاكتسابه مَهرَها وسقوط نَفقتِها عنه، بخلاف تزويج المُكاتَبة نفسَها؛ لأنَّ مِلك المولى قائمٌ فيها يمنعها مِن الاستيلاد والاستقلال، ولأنَّ فيه [تعييبَها][1]، وقد تعجز فيكون في ذلك ضررٌ على المولى (وكتابةُ قِنِّه) استحسانًا؛ لأنَّها مِن الاكتساب، فيَملكها كالبيع، بخلاف الإعتاق

(١) في النُّسخ الخطِّية: (تعيينها) بدل (تعييبها)، والمثبت من «ك».

وله وَلاؤه إنْ أدَّى بعدَ عِتقِه، ولسيِّده إنْ أدَّى قَبلَه، لا تَزوُّجُهُ، وهِبتُه ولو بِعِوَضٍ، وتَصدُّقُه إلَّا بيسيرٍ، وتَكفُّلُه، وإقراضُه، وإعتاقُ عبدِه ولو بمالٍ، وبيعُ نفسِ عبدٍ منهُ، وإنكاحُه.

على المال، فإنَّه إثباتُ الحرِّيَّة للحال، وهو لا يقدر على ذلك، وبه قال مالكٌ خلافًا لزفرَ والشَّافعيِّ، وهو القياس؛ لأنَّها تَؤُول إلى العتق، وهو ليس مِن أهله، كالإعتاق على مالٍ.

(وله) أي للمُكاتِب (وَلاؤُه) أي وَلاءُ قِنِّه الذي كاتَبه (إنْ أدَّى) ذلك القِنُّ كتابتَه (بعدَ عِتقِه)؛ لأنَّ الوَلاء لِمَن أعتق، وهو أهلٌ للوَلاء عند عتق قِنِّه بالأداء، ومِلكُهُ فيه تامٌّ، فيَثبت له (ولسيِّده) أي لسيِّد المُكاتَب وَلاؤه (إنْ أدَّى قَبلَه) أي قَبل عتق المُكاتَب؛ لأنَّه لَمَّا تعذَّر جَعلُ المُكاتَبِ مُعتِقًا لعدم أهليَّتِه للإعتاق، خَلَفَه فيه أقربُ النَّاس إليه، وهو مَولاه، كالعبد المأذون إذا اشترى شيئًا لا يَملك؛ لعدم أهليَّتِه، ويَخلفُه فيه مولاه.

(لا تَزوُّجُهُ) أي لا يصحُّ للمُكاتَب أنْ يَتزوَّجَ بغير إذن مولاه؛ لأنَّه ليس مِن الاكتساب؛ لِما فيه مِن شَغْل ذمَّتِه بالمهر والنَّفقة، ولأنَّه مَملوكُه رَقبةً.

(و) لا (هِبتُه ولو بِعِوَضٍ)؛ لأنَّها تبرُّع ابتداءً، وهو لا يَملكه، (و) لا (تَصدُّقُه)؛ لأنَّه تبرُّعٌ مَحضٌ (إلَّا بيسيرٍ)؛ لأنَّ ذلك مِن ضرورات التِّجارة؛ إذ لا يجد بدًّا مِن ضيافةٍ وإعارةٍ؛ ليجتمعَ عليه التِّجارة، ومَن ملك شيئًا ملك ما هو مِن توابعه وضروراته.

(و) لا (تَكفُّلُه) بمالٍ أو نفسٍ (و) لا (إقراضُه)؛ لأنَّهما تبرُّعٌ محضٌ، وليسا مِن ضرورات التِّجارة، ولا مِن الاكتساب (و) لا (إعتاقُ عبدِه ولو بمالٍ)؛ لأنَّه إسقاطُ المِلك عن العبد بدَينٍ في ذمَّته وهو مُفلسٌ، فليس مِن باب الاكتساب، ولأنَّه فوق الكتابة، والشَّيء يتضمَّن ما دُونه لا ما فَوقه ولا مثله.

(و) لا (بيعُ نفسِ عبدٍ منهُ)؛ لأنَّه عتقٌ بمالٍ، (و) لا (إنكاحُه) أي تزويجُ عبدِه؛ لأنَّه تَعييبٌ له ونقصٌ لماليَّته بلزوم المهر والنَّفقة.

والأبُ والوصيُّ في رقيقِ الصَّغير كالمُكاتَبِ، وإذا عجزَ عن نَجمٍ إنْ كانَ له وَجهٌ سيصلُ إليهِ لا يُعجِّزُه الحاكِمُ إلى ثلاثةِ أيّامٍ، وإلّا عَجَّزَهُ.

وفَسخَها بطَلَبِ سيِّدِهِ، أو سيِّدُه بِرِضاه، وعادَ رِقُّه، وما في يَدِه لسَيِّدِه.

(**والأبُ والوصيُّ في رقيقِ الصَّغير كالمُكاتَبِ**) في هذه التَّصرُّفات، فيَملكان تزويج أَمَته وكتابة عبدِه؛ لأنَّ في ذلك نظرًا له، ولا نظرَ فيما سواهما، والولاية نظريَّةٌ، ولأنَّهما يَملكان الاكتساب للصَّغير كما يَملكه المُكاتَب، وهذا مِن الاكتساب.

(**وإذا عجزَ**) المُكاتَب (**عن**) أداءِ (**نَجمٍ إنْ كانَ له وَجهٌ سيصلُ إليهِ**) منه شيءٌ، بأنْ كان له دَينٌ يقبضه، أو مالٌ يقدم عليه (**لا يُعجِّزُه الحاكِمُ**) بطلب مولاه ويُمهلُه (**إلى ثلاثةِ أيّامٍ**)؛ لأنَّ السُّنَّة في الكتابة التَّأجيل والتَّيسير، والثَّلاث هي ضُرِبت لإبلاء الأعذار، كإمهال الخصم للدَّفع، والمَديون للقضاء، ولا يُزادُ عليها.

(**وإلّا**) أي وإنْ لم يكنْ له وجهٌ سيصل (**عَجَّزَهُ**) الحاكم في الحال (**وفَسخَها بطَلَبِ سيِّدِهِ أو**) فَسخها (**سيِّدُه بِرِضاه**) أي برضا المُكاتَب؛ لأنَّ الكتابة تَقبَل الفسخ بلا عذرٍ بالتَّراضي، فمع العُذر أَولى، وقيل: يُعجِّزه مَولاه بدون رضاه؛ لتحقُّق العجز وتوهُّم التَّحصيل، وقال أبو يوسفَ: لا يُعجِّزُه حتى يَتوالى عليه نجمان؛ لأنَّه عقدُ إرفاقٍ، حتى كان أَحسنُه مُؤجَّله، وحالة الوجوب بعد حلول نجمٍ، فلا بدَّ مِن إمهالِ مدَّةٍ استيسارًا، وأَولى المدَّة ما اتَّفق عليه العاقدان، ولقول عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إذا تتابع على المُكاتَب نجمان، فلم يؤدِّ نُجومَه رُدَّ في الرِّقِّ»، رواه ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه»، والبيهقيُّ في «سننه»[1] (**وعادَ رِقُّه**) أي أحكامه كما كانت؛ لأنَّ الكتابة قد انفسخت (**وما في يَدِه لسَيِّدِه**)؛ لأنَّه ظهر أنَّه كسب عبده.

---

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٢٧٥٢)، و«السُّنن الكبرى» (٢١٧٦٠).

فإنْ ماتَ عن وفاءٍ لم تُفسخْ، وقَضَى البَدَلَ مِن مالِه، وحُكِم بموتِه حُرًّا، والإرثِ منهُ، وعِتقِ بَنِيهِ، وُلِدُوا في كِتابتِه، أو شَرَاهُم، أو كُوتِب هو وابنُه صغيرًا أو كبيرًا بمَرَّةٍ.

(فإنْ ماتَ) المُكاتَب (عن وفاءٍ لم تُفسخْ) كتابته؛ لأنَّها عقد مُعاوَضةٍ لا يُفسخ بموت أحد المُتعاقِدَين، وهو المولى، فلا تُفسخ بموت الآخر (وقَضَى البَدَلَ) أي بدل الكتابة (مِن مالِه، وحُكِم بموتِه حُرًّا)؛ لأنَّ البدل بموته انتقل إلى تركته كسائر الدُّيون، فإذا أدَّى منها صار كأدائه بنفسه قَبل الموت (والإرثِ منهُ) أي وحُكِم بإرث ورثته منه ما بقي مِن ماله (وعِتقِ بَنِيهِ) أي وحُكِم بعتق أولاده حال كونهم (وُلِدُوا في كِتابتِه أو) حال كونهم (شَرَاهُم أو) حال كونه (كُوتِب هو وابنُه صغيرًا)؛ لأنَّ هؤلاء يَتبعونهم في الكتابة، فيتبعونه في عتقها (أو) حال كونه كُوتب هو وابنه (كبيرًا بمَرَّةٍ) أي بكتابةٍ واحدةٍ؛ لأنَّهما صارا باتِّحاد الكتابة كشخصٍ واحدٍ، فإذا حُكِم بعتق أحدهما في وقتٍ حُكم بعتق الآخر فيه.

والحاصل: أنَّه لا تَبطل الكتابة عندنا بموت المُكاتَب قَبل أداء البدل، وهو قول عليٍّ وابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، خلافًا لمالكٍ والشَّافعيِّ، وهو قول زيد بن ثابتٍ، وعائشةَ، وابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

أخرج البيهقيُّ عن الشَّعبيِّ قال: كان زيد بن ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: المُكاتَب عبدٌ ما بقي عليه درهمٌ، لا يرث ولا يُورَث. وكان عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: إذا مات المُكاتَب وترك مالًا، قُسِم ما ترك على ما أدَّى وعلى ما بقي، فما أصاب ما أدَّى فلورثته، وما أصاب ما بقي فلمواليه، وكان عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: يؤدِّي إلى مواليه ما بقي مِن مُكاتَبته، ولورثته ما بقي[1].

---

(١) «السُّنن الكبرى» (٢١٦٨٣).

وطابَ لسيِّدِه إنْ أدَّى إليهِ مِن صَدقةٍ فعَجزَ، ولا تَنفسِخُ بمَوتِ السَّيِّد، وأدَّى البدلَ إلى ورثَتهِ علَى نجُومِهِ،.................

وروى ابن يونسَ في «تاريخ مصر» بسنده إلى قابوس بن مخارقٍ قال: كنتُ عند محمَّد بن أبي بكرٍ وهو على مصرَ [والٍ][1] لعليِّ بن أبي طالب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فكتب إلى عليٍّ في مُكاتَبٍ مات وترك مالًا، فكتب إليه عليٌّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: خذ منه بقيَّة مُكاتبته فادفعها إلى مواليه، وما بقي فلعصبته[2].

(**وطابَ**) ما أدَّى المُكاتَب (**لسيِّدِه**) الذي ليس بمَصرفٍ للصَّدقة (**إنْ أدَّى إليهِ مِن صَدقةٍ**) تُصدِّقَ بها عليه (**فعَجزَ**)؛ لأنَّ المِلك قد تبدَّل، وتبدُّل المِلك كتبدُّل العين، أشار إلى ذلك النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حديث بَريرَةَ حيث قال في اللَّحم الذي تُصدِّقِ به عليها: «هو لَها صَدَقةٌ ولَنا هَديَّةٌ»[3]، وصار كالفقير يموت عن صدقةٍ أَخذها، حيث تَطيب لوارثه الغنيِّ، وكالفقير إذا استغنى حيث يَطيب له ما أخذه مِن الزَّكاة حالة الفقر، وكابن السَّبيل إذا أخذ الصَّدقة ثمَّ وصل إلى ماله ومعه شيءٌ منها، حيث يطيب له؛ لأنَّ المُحرَّم على الغنيِّ هو الأخذ، وهو ليس بموجودٍ ممَّن أخذ حالة الحاجة ثمَّ استغنى، ولو أباح الفقير للغنيِّ أو الهاشميِّ عين ما أخذه مِن الزَّكاة لا يطيب له؛ لأنَّ الملك لم يتبدَّل.

(**ولا تَنفسِخُ**) الكتابة (**بمَوتِ السَّيِّد**)؛ لأنَّها حقُّ العبد، فلا تبطل بموت سيِّده كالتَّدبير، وأموميَّة الولد، وأجل الدَّين إذا مات الطَّالب (**وأدَّى**) المُكاتَب (**البدلَ إلى ورثَتهِ علَى نجُومِهِ**)؛ لأنَّ النُّجوم أجل الكتابة، وهو حقُّ المطلوب، فلا يبطل بموت الطَّالب، كأجل الدَّين، بخلاف موت المطلوب؛ لأنَّ ذمَّته خربت، وانتقل الدَّين إلى

(١) ما بين معقوفتين زيادةٌ من «ك».

(٢) عزاه إليه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ١٤٧)، وابن حجر في «الدِّراية» (٢/ ١٩٢)، ولم نقف عليه.

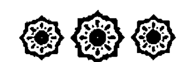
(٣) أخرجه البخاري (١٤٩٣)، ومسلم (١٠٧٤).

وإنْ أَعتقَه بَعضُهم لا يصحُّ، وإنْ أَعتقُوه عَتَق مَجَّانًا.

تركته وهو عينٌ، وهذا إذا كاتَبه وهو صحيحٌ، وأمَّا إذا كاتَبه وهو مريضٌ فلا يصحُّ تأجيله إلَّا مِن الثُّلث.

(**وإنْ أَعتقَه**) أي المُكاتَب (**بَعضُهم**) أي بعض الورثة (**لا يصحُّ**)؛ لأنَّه لم يملكْه، إذ لم يقبل النَّقل مِن ملكٍ إلى ملكٍ، ولا عتقَ بدون الملك (**وإنْ أَعتقُوه عَتَقَ مَجَّانًا**) والقياس ألَّا يَعتِقَ؛ لأنَّهم لم يملكوه، ولهذا لا يكون للإناث منهم الوَلاء فيه، ولو مَلكوه لكان الوَلاء لهنَّ.

ووجه الاستحسان أنَّ هذا إبراءٌ عن بدل الكتابة؛ لأنَّه حقُّهم، وقد جرى فيه الإرث، أو إقرارٌ بالاستيفاء منه، فتبرأ ذمَّته فيَعتِق، كما لو أبرأه المولى عن بدل الكتابة كلِّه، ويُشترَط أنْ يُعتقوه في مجلسٍ واحدٍ، حتى لو أعتقه بعضُهم في مجلسٍ، وبعضهم في مجلسٍ آخرَ لم يَعتِق على الصَّحيح.




كتاب الأيمان

كتاب الأيمان

اليمين في اللُّغة: القوَّةُ، ومنه قوله تعالى: ﴿لَأَخَذْنَا مِنْهُ بِالْيَمِينِ﴾ [الحاقَّة:٤٥]، والجارحةُ، ومنه قوله تعالى: ﴿وَأَصْحَابُ الْيَمِينِ﴾ [الواقعة:٢٧]، والحَلِفُ، ومنه قوله تعالى: ﴿لَا أَيْمَانَ لَهُمْ﴾ [التَّوبة:١٢].

وفي الشَّريعة: تَقويةُ الخبر بذكر الله، أو بالتَّعليق.

وسبَبُها: قَصدُ الحالف إظهارَ صِدقه في قلب السَّامع، أو حملُ نفسه على الفعل أو التَّرك.

وشَرطُها: كونُ الحالف مُكلَّفًا.

ورُكنُها: اللَّفظُ الذي ينعقد به اليمينُ.

وحُكمُها: البِرُّ حالَ بقاء اليمين، والكفَّارةُ عند فوات البِرِّ.

وهي نَوعان: يمينٌ بالله، ويمينٌ بغيره.

فالأُولى مشروعةٌ بالكتاب، وهو قوله تعالى حكايةً: ﴿وَتَاللَّهِ لَأَكِيدَنَّ أَصْنَامَكُمْ﴾ [الأنبياء:٥٧]، و ﴿تَاللَّهِ لَقَدْ آثَرَكَ اللَّهُ عَلَيْنَا﴾ [يوسف:٩١]، وبالسُّنَّة، وهو قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «واللهِ لَأَغزُوَنَّ قُرَيشًا»[١]، وبالإجماع.

وكذا بغَير «الله» مشروعةٌ، وهي تعليقُ الجزاء بالشَّرط، نحو: «إنْ دَخَلت الدَّارَ فأنتِ طالقٌ»، أو «فَأَنتَ حُرٌّ» وما أشبهَ ذلك؛ لأنَّه التزمَ حُكمًا بالشَّرط، وله ولاية

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٢٨٥)، وابن حبَّان (٤٠٣٧)، وعبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» (١٢١٥٨)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١٩٩٢٧).

هيَ ثَلاثٌ: فحَلِفُه علَى فِعلٍ أو تَركٍ ماضٍ كَاذِبًا عَمدًا، غَموسٌ يأثَمُ بهِ،.........

التزامه، وهو ليس بيمينٍ وصفًا، وإنَّما سُمِّي يمينًا في عُرف الفقهاء لحُصول ما هو المقصودُ باليمين بالله، مِن الحمل على الشَّرط أو المنع عنه، فكان يمينًا، حتى لو حلف ألَّا يَحلِفَ فعلَّق بالطَّلاق ونحوه يحنث.

والحَلِفُ بغير الله مكروهٌ؛ لقوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «مَن حَلَفَ بغَيرِ اللهِ فقَد أَشرَكَ»، رواه أحمد، والتِّرمذيُّ، والحاكم في «مستدركه» عن ابن عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا[١].

(هيَ) أي اليمينُ التي اعتبرها الشَّارعُ ورتَّب عليها الأحكامَ (ثَلاثٌ:)، وإلَّا فمُطلَقُ اليمين أكثرُ مِن الثَّلاث، كاليمين على الفعل الماضي صادقًا.

والمُرادُ بترتُّب الأحكام عليها ترتُّب المؤاخذة على الغَموس، وعدَمُها على اللَّغو، والكفَّارةُ على المنعقدة.

(فحَلِفُه) مبتدأٌ (علَى فِعلٍ) أراد به المصدرَ، أعمَّ مِن أنْ يكونَ قائمًا بالعقلاء أو بغيرهم، نحو: «والله لقَد هبَّتِ الرِّيحُ»، (أو تَركٍ) أي عدم فعلٍ (ماضٍ) وفي «الإيضاح»[٢]، و«التُّحفة»[٣]: إنَّ اليمين الغَموسَ تكونُ على الحال أيضًا، نحو: «واللهِ ما لهَذا عَليَّ دَينٌ»، وهو يعلمُ خلافَه، والتَّحقيقُ أنَّه داخلٌ في ماضٍ حُكمًا (كَاذِبًا عَمدًا) حالان مِن الضَّمير في «حَلِفه» (غَموسٌ) خبرُ المبتدأ، وسمِّيت هذه اليمينُ غموسًا لانغِماس صاحبِها في الإثم، ثمَّ في النَّار، (يأثَمُ بهِ) أي بهذا الحَلِف؛ لِما روى البخاريُّ مِن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «الكَبائِرُ: الإشرَاكُ باللهِ، وعُقُوقُ الوَالدَينِ، وقَتلُ النَّفسِ، واليَمينُ الغَمُوسُ»[٤].

---

(١) «سنن التِّرمذي» (١٥٣٥)، و«مسند أحمد» (٥٥٩٣)، و«المستدرك» (٧٨١٤)، وأخرجه أبو داود (٣٢٥١)، وابن حبَّان (٤٤٥٢).

(٢) «الإيضاح في شرح الإصلاح» (١/ ٤٦٣).

(٣) «تحفة الفقهاء» (٢/ ٢٩٤).

(٤) «صحيح البخاري» (٦٦٧٥).

وظَانًّا أنَّه حَقٌّ، وهوَ ضِدُّهُ، لَغوٌ............

وروى ابن حبَّانَ في «صحيحه» مِن حديث أبي أُمامةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ حَلَفَ علَى يَمينٍ هو فيهَا فاجِرٌ ليَقتَطِعَ بهَا مالَ امرئٍ مُسلمٍ حَرَّمَ اللهُ علَيه الجَنَّةَ، وأَدخَلَهُ اللهُ النَّارَ»(١). ورواه الشَّيخانِ مِن حديث ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بلفظ: «لَقِيَ اللهَ وهوَ علَيه غَضبَان»(٢).

وروى أبو داودَ مِن حديث عِمرانَ بن حُصينٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ حَلَفَ علَى يَمينٍ مَصبُورَةٍ كَاذِبًا فَلْيَتَبوَّأ بوَجهِهِ مَقعَدَهُ مِنَ النَّارِ»(٣). والمَصبُورةُ: اللَّازمة مِن جهة الحكم، ذكَرَه الخطَّابيُّ، وفي «الصِّحاح»: تَبوَّأت مَنزلًا، أي نَزلته(٤).

وأمَّا ما في «الهداية» مِن قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ حَلَفَ كاذِبًا أدخَلَه اللهُ النَّارَ» فغيرُ معروفٍ(٥).

(وظَانًّا) عَطفٌ على «كاذبًا»، أي وحَلِفُه على فعلٍ أو تركٍ «ماضٍ» حالَ كونه ظانًّا (أنَّه حَقٌّ، وهوَ ضِدُّهُ) أي غيرُ حقٍّ (لَغوٌ) رُويَ هذا عن ابن عبَّاسٍ وعن زُرارةَ بن أبي أَوفى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ.

(١) «صحيح ابن حبَّان» (٢٨٣٣) بألفاظٍ متقاربة.

(٢) «صحيح البخاري» (٢٦٦٦)، و«صحيح مسلم» (١٣٨).

(٣) «سنن أبي داود» (٣٢٤٢).

(٤) «الصِّحاح» (بوأ).

(٥) «الهداية» (٢/ ٣١٧).

يُرجَى عَفوُهُ،.........................

وفي «المعرفة» للبيهقيِّ نحوُه عن عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا قالت: هو حَلِفُ الرَّجلِ على عِلمه، ثمَّ لا يجده على ذلكَ[1].

وفي «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» نحوُه عن مجاهدٍ قال: هو أنَّ الرَّجلَ يحلِفُ على الشَّيء يرى أنَّه كذلك، وليس كذلك[2]. وهو أيضًا قولُ مالكٍ.

(يُرجَى عَفوُهُ) كذا قال محمَّدٌ، وعبارتُه: فهَذِه يمينٌ نرجو ألَّا يُؤاخِذَ اللهُ بها صاحبَها.

فإنْ قيل: ما معنى تعليق نفي المؤاخذة بالرَّجاء، وعدمُ المؤاخذة باللَّغو منصوصٌ عليه، لقوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ [البقرة:٢٢٥]؟

أُجيبَ بأنَّ المنصوصَ عليه عدمُ المؤاخذة بما هو لغوٌ في نفس الأمر، والمعلَّقُ بالرَّجاء عدمُ المؤاخذة بما هو لغوٌ على هذا التَّفسير؛ لأنَّه قيل في تفسير اللَّغو أقوالٌ أُخَرُ.

فرَوى البخاريُّ في «صحيحه» عن هشام بن عروةَ، عن عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا في قوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغۡوِ فِيٓ أَيۡمَٰنِكُمۡ﴾ قالت: هو قَولُ الرَّجل: «لا والله»، و«بلى والله»[3].

وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ، وقولُ محمَّدٍ والشَّافعيِّ، ورويَ عن الشَّافعيِّ أنَّه فسَّر اللَّغو بالخالي عن القصد، سواءٌ كان في الماضي أو الآتي، بأنْ قصدَ التَّسبيح، فجَرى على لسانه اليمينُ.

---

(١) «معرفة السُّنن والآثار» (١٩٥٣٢).

(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٧١١٤).

(٣) «صحيح البخاري» (٤٦١٣).

وعلَى آتٍ مُنعقِدَةٌ وكَفَّرَ فيهِ فقَطَ إنْ حَنثَ،..........................

وحكَى محمَّدٌ عن أبي حنيفةَ أنَّ اللَّغو ما يجري بين النَّاس مِن قولهم: «لا والله»، و«بلى والله»؛ لِما روى أبو داودَ عن عطاءٍ قال: قالت عائشةُ رَضِيَ اللهُ عَنها: إنَّ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيهِ وَسَلَّمَ قال: «هوَ كَلامُ الرَّجُلِ في بَيتِهِ: كَلَا وَاللهِ، وبَلَى وَاللهِ»(١). وتأويلُه عندَنا فيما يكونُ خبرًا عن الماضي، فإنَّ اللَّغوَ ما يكون خاليًا عن الفائدة، والخبر الماضي خالٍ عن فائدة اليمين التي هي الحظرُ والإيجابُ، فكان لغوًا.

فأمَّا الخبرُ في المستقبل فإنَّ عدمَ القصد لا يعدمُ فائدةَ اليمين، وقد ورد الشَّرعُ بأنَّ الهَزلَ والجدَّ في اليمين سواءٌ، وقال الشَّعبيُّ ومسروقٌ: اليمينُ اللَّغو أنْ يحلفَ على معصيةٍ فيَترُكَها لاغيًا بيَمينه. وعن سعيد بن جُبيرٍ: هو الرَّجلُ يحلفُ على الحرام بأنْ يُحرِّمَ على نفسه ما أَحلَّ اللهُ له من قولٍ أو عملٍ، فلا يؤاخذُه اللهُ بتَركه، وعن النَّخعيِّ والحسنِ أنَّه الرَّجُل يحلفُ على الشَّيء ثمَّ يَنسى.

(وعلَى) فعلٍ أو تَركٍ (آتٍ) أي مستقبلٍ (مُنعقِدَةٌ) وإعادةُ «علَى» لطُول الفَصل، وهذا أولى ممَّا قال في «شرح الوقاية»: ولو قال: وآتٍ بلا لفظِ «على» ليَكونَ عطفًا على ماضٍ لكان أَولى(٢)، كما لا يخفَى.

(وكَفَّرَ فيهِ) أي في الحَلِف على آتٍ (فقَطَ) أي ولم يكفِّر في الغَموس (إنْ حَنثَ)؛ لأنَّ الكفَّارة لرَفع الذَّنب الحاصل بالحنثِ، وذنبُه حصل بأصل يَمينه، فيجب عليه التَّوبةُ والاستغفارُ.

(١) «سنن أبي داود» (٣٢٥٤).

(٢) «عمدة الرِّعاية بتحشية شرح الوقاية» (٥/ ٢٤٩).

ولَو سَهوًا أو كَرهًا، حَلَفَ أو حَنثَ.

وقال الشَّافعيُّ: يُكفِّر في الغموس أيضًا، وهو قول الزُّهريِّ؛ لقوله تعالى: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾ [البقرة: ٢٢٥]، والغَموسُ مكسوبةٌ بالقلب.

ولنا قولُه تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَٰنَ فَكَفَّٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَٰكِينَ﴾ [المائدة: ٨٩]، حيث رتَّب الكفَّارةَ على المعقودة، والغَموسُ غيرُ مَعقودةٍ، ومذهبُنا قولُ ابن مسعودٍ، وابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وابن المسيِّب، والحسنِ البصريِّ، والأوزاعيِّ، والثَّوريِّ، واللَّيثِ، وأبي عبيدٍ، ومالكٍ، وأحمدَ.

وقد روى الإمام أحمدُ في «مسنده» بإسنادٍ جيِّدٍ عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حديثٍ طويلٍ قال فيه: «خَمسٌ لَيسَ لَهُنَّ كَفَّارةٌ: الشِّركُ بِاللهِ، وقَتلُ النَّفسِ بغَيرِ حَقٍّ، وبَهتُ[١] مُؤمنٍ، والفرارُ مِنَ الزَّحفِ، ويَمينٌ صَابِرَةٌ يقتَطِعُ بها مَالاً بغَيرِ حَقٍّ»[٢]. ويؤكِّدُه قولُ ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «كنَّا نَعُدُّ اليمينَ الغَموسَ مِن الأيمان التي لا كفَّارة فيها»[٣].

(ولَو سَهوًا) وفي معناه النِّسيانُ، بل أَولى (أو كَرهًا)، بخِلاف النَّائم، فإنَّه لا يصحُّ يمينُه كما في «المجمع»[٤] (حَلَفَ أو حَنثَ) خِلافًا لمالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ في الحَلِفِ بطريق السَّهو أو الإكراه، وخلافًا للشَّافعيِّ في أصحِّ القَولَين، ولأحمدَ في روايةٍ في الحنث بطريق السَّهو أو الإكراه؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «رُفِعَ عنْ أُمَّتي الخَطَأُ والنِّسيَانُ ومَا استُكرِهُوا عَلَيهِ»[٥].

---

(١) في «ك»: (نهب).

(٢) «مسند أحمد» (٨٧٣٧).

(٣) أخرجه الحاكم في «المستدرك» (٧٨٠٩)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١٩٨٨٣).

(٤) «مجمع البحرين وملتقى النَّيرين» (ص٧١٩).

(٥) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٥)، والدَّارقطني (٤٣٥١)، والحاكم (٢٨٠١)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» =

والقَسَمُ باللهِ، أو باسمٍ مِن أسمائِهِ، كالرَّحمنِ، والرَّحيمِ، والحَقِّ، أو بصِفةٍ يُحلَفُ بها كعِزَّة الله، وجلالِهِ وكبريائِهِ، وعظَمَتِهِ، وقُدرتِهِ،........................

ولنا أنَّ الشَّرط هو الفعلُ وقد وُجِدَ، والفعل الحقيقيُّ لا يصيرُ معدومًا بالنِّسيان والإكراه، ولقوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ حين حلَّف المشركون صفوانَ وابنَه: «نَفِي لهُم بعَهدِهِم، ونَستَعِينُ اللهَ عَلَيهِم»[1]. فبَيَّنَ أنَّ اليمين طَوعًا وكَرهًا سواءٌ، وقوله: «رُفِعَ» محمولٌ على رَفعِ الإثم، وهو لا يقتضي عدمَ الكفَّارة، كما حقَّق في قتل الخطأ والنِّسيان في الصَّلاة، ومحظورات الإحرام.

ويُتصوَّرُ النِّسيانُ في الحلف بأنْ حَلَفَ ألَّا يَحلِفَ، فنسي فحلفَ، وأمَّا السَّهو فمعناه الخطأُ، كأنْ يريدَ أنْ يقولَ: «اسقِني الماءَ»، فيقول: «واللهِ لا أشرَبُ الماءَ».

وأمَّا ما في «الهداية» مِن قوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «ثَلَاثٌ جدُّهُنَّ جدٌّ وهَزلُهُنَّ جدٌّ: النِّكاحُ، والطَّلَاقُ، واليَمينُ» فغير معروفٍ[2]، وإنَّما المعروف ما رواه أصحاب السُّنن الأربعة مِن حديث أبي هريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وحسَّنه التِّرمذيُّ وصحَّحه الحاكم بلفظ: «النِّكاحُ والطَّلَاقُ والرَّجعَةُ». وقد رواه ابن عدي فقال: «الطَّلَاقُ والنِّكاحُ والعَتاقُ»[3].

(**والقَسَمُ باللهِ**) أي ثابتٌ بهذا اللَّفظ الشَّريف (**أو باسمٍ مِن أسمائِهِ**) المُنيفةِ (**كالرَّحمنِ، والرَّحيمِ، والحَقِّ**) والخالقِ، والذي لا إلهَ إلَّا هوَ، وربِّ السَّماوات والأرضِ، وربِّ العالمينَ، سواءٌ تعارَفَ النَّاسُ الحلفَ به أو لم يتعارفوا، (**أو بصِفةٍ يُحلَفُ بها**) عُرفًا من صفاته (**كعِزَّة الله، وجلالِهِ وكبريائِهِ، وعظَمَتِهِ، وقُدرتِهِ**)، المرادُ

= (١١٤٥٤)، كلُّهم بألفاظٍ متقاربةٍ.

(١) أخرجه مسلم (١٧٨٧)، وأحمد (٢٣٣٥٤)، والحاكم (٥٦٢١).

(٢) «الهداية» (٢/ ٣١٧).

(٣) «سنن أبي داود» (٢١٩٤)، و«سنن التِّرمذي» (١١٨٤)، و«سنن ابن ماجه» (٢٠٣٩)، و«المستدرك» (٢٨٠٠)، و«الكامل» (٧/ ١٠٩)، ولم نقف عليه عند النَّسائي.

لا بغَيرِ اللهِ، كالنَّبيِّ، والقرآنِ، والكَعبةِ، ولا بصِفةٍ لا يُحلَفُ بها عُرفًا، كرَحمَتِه، وعِلمِه، ورِضاهُ، وغَضَبِه، وسَخطِه، وعذابِه.

بالاسم هنا اللَّفظُ الدَّالُّ على الذَّات مع صفةٍ، وبالصِّفة اللَّفظُ الدَّالُّ على الصِّفة دون الذَّات.

(لا بغَيرِ اللهِ) أي لا يصحُّ القسمُ بغير الله (كالنَّبيِّ، والقرآنِ، والكَعبةِ)؛ لحديث ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا المتَّفق عليه أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أَلَا إنَّ اللهَ تعالَى يَنهَاكُم أنْ تَحلِفُوا بآبائِكُم، فمَنْ كانَ حالِفًا فلْيَحلِفْ باللهِ أو ليَصمُتْ»(١). وأمَّا ما في «الهداية» مِن قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ كانَ منكُم حالِفًا فلْيَحلِف باللهِ أو ليَذَر»(٢) فغيرُ معروفٍ بهذا اللَّفظ، ولعلَّ نهيَه سبحانه مأخوذٌ مِن قوله تعالى: ﴿فَلَا تَجْعَلُوا۟ لِلَّهِ أَندَادًا﴾ [البقرة:٢٢]، وقد وردَ: «مَنْ حلَفَ فلْيَحلِف برَبِّ الكَعبةِ». رواه أحمدُ والبيهقيُّ(٣).

(ولا بصِفةٍ لا يُحلَفُ بها عُرفًا، كرَحمَتِه، وعِلمِه، ورِضاهُ، وغَضَبِه، وسَخطِه، وعذابِه) وهو اختيارُ مشايخ ما وراءَ النَّهر، وهو الأصحُّ؛ لأنَّ مبنى الأَيمان على عُرف أهل الزَّمان، والحلفُ بها غيرُ متعارَفٍ، ولأنَّ الرَّحمةَ قد يُراد بها أثرُها وهو الجنَّة، قال الله تعالى: ﴿فَفِى رَحْمَةِ ٱللَّهِ هُمْ فِيهَا خَٰلِدُونَ﴾ [آل عمران:١٠٧]، والغضبُ والسَّخطُ يُراد بهما النَّارُ، فيكون حالفًا بغير الله.

وقال مالكٌ: لا ينعقد اليمين بصفات الفعل، وبهِ قال أحمدُ في روايةٍ؛ لأنَّ اليمين تُعقَد لحرمة اسم الله تعالى، ومع الاشتِراك لا حُرمةَ له.

---

(١) «صحيح البخاري» (٦٦٤٦)، و«صحيح مسلم» (١٦٤٦).

(٢) «الهداية» (٣/ ١٥٨).

(٣) «مسند أحمد» (٢٧٠٩٣)، و«السُّنن الكبرى» (٥٨١١).

....

وفي «المبسوط» قالَ مشايخُنا العراقيُّون: الحلفُ بصفات الذَّات كالقُدرة، والعظَمَة، والعزَّة، والجلال، والكبرياء يمينٌ، والحلفُ بصفات الفعل كالرَّحمة، والسَّخط، والغضب، والرِّضا لا يكونُ يمينًا. وقالوا: صفة الذَّات ما يجوزُ أنْ يوصَفَ بها، ولا يجوز أنْ يوصَفَ بضدِّها كالقدرة، وصفة الفعل ما يجوز أنْ يوصَفَ بها وبضدِّها كالرِّضا، فإنَّه تعالى يرضى بالإيمان ولا يرضى بالكفر[1]. انتهى.

واتَّفقوا على أنَّه لا يحلف بعلمه، إمَّا لأنَّه غير متعارَفٍ، وإمَّا لأنَّ العلم يُذكر بمعنى المعلوم.

وفي «المحيط» لو قال: «يعلمُ الله أنَّه فعل كذا» ولم يفعله يكفر؛ لأنَّه وصف الله تعالى بالعلم بوجود شيءٍ قبل وجوده، فصار كما لو وصفه بالجهل[2]. والأصحُّ: أنَّه لا يكفر؛ لأنَّه قصد بهذا الكلام إثباتَ صِدقه في خبره، لا وصفَ الله به.

ويجوزُ أنْ يحلف بجميع أسمائه وإنْ لم يتعارَف النَّاس بها على الصَّحيح؛ لأنَّ اليمين باسم الله ثبت بقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ كانَ حَالِفًا فلْيَحلِفْ بِاللهِ»[3]. والحَلِف بسائر أسمائه حلِفٌ بالله، وما ثبت بالنَّصِّ أو بدلالته لا يُراعى فيه العُرف، وقال بعضهم: كلُّ اسمٍ لا يُسمَّى به غيرُ الله، كالرَّحمن فهو يمينٌ، وما يُسمَّى به غيرُ الله كالحكيم، والعليم، والقادر، والرَّحيم، فإنْ أراد به يمينًا فهو يمينٌ، وإنْ لم يُرِد به يمينًا لا يكون يمينًا.

---

(١) «المبسوط» للسَّرخسي (٨/ ١١١).

(٢) «المحيط البرهاني» (٤/ ٢٠٥).

(٣) أخرجه البخاري (٢٦٧٩)، ومسلم (١٦٤٦).

وقَولُه «لعَمَرُ اللهِ»، «وَايمُ اللهِ»، «وعَهدِ اللهِ»، «ومِيثَاقِهِ»، ....

(وقَولُه) مبتدأٌ: (لَعَمرُ اللهِ) أي لَبقاؤه، وهو بفتح العين؛ إذ لا يُستعمل في القَسَم بضمِّها، وهو مبتدأٌ خبرُه محذوفٌ تقديرُه: قَسَمي أو يَميني، قال تعالى: ﴿ لَعَمْرُكَ إِنَّهُمْ لَفِى سَكْرَتِهِمْ يَعْمَهُونَ ﴾ [الحجر: ٧٢]،

(وَايمُ اللهِ) وهو عند الفرَّاء جمعُ يمينٍ، فأصلُه «أيمُن» سقطَت نونُه وهمزتُه في الوصل للتَّخفيف، وعند سيبويه: كلمةٌ اشتُقَّت مِن اليمين، ساكنةُ الأوَّل فاجتلبت الهمزة للنُّطق به. وقيل: «أيم» صلةٌ، أي زائدةٌ، والمعنى: «والله»، وهو حلِفٌ متعارَفٌ بها، فقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ حين طعن النَّاسُ في إمارة أسامةَ بنِ زيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «إنْ كُنتُم تَطعَنُونَ في إمَارَتِهِ فَقَد كُنتُم تَطعَنُونَ في إمَارَةِ أَبيهِ مِن قَبلُ، وايمُ اللهِ إنْ كَانَ لَخَلِيقًا بالإمَارَةِ»، رواه البخاريُّ(١).

(وعَهدِ اللهِ ومِيثَاقِهِ) وكذا ذِمَّته وأمانَته، والواو في هذه الألفاظ للقَسَم، فما بعدَها مجرورٌ بها.

وقال الشَّافعيُّ: لا يكون هذا النَّوعُ يمينًا إلَّا بالنِّيَّة.

ولنا أنَّ العهدَ غلَب استعمالُه في اليمين، والميثاقُ، والذِّمَّة، والأمانة بمعناه، ويدلُّ عليه قوله تعالى: ﴿ وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمْ ﴾ [النَّحل: ٩١]، ثمَّ قال: ﴿وَلَا تَنقُضُواْ ٱلْأَيْمَٰنَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا ﴾ ، لكنْ قد ورد: «مَنْ حَلَفَ بالأَمَانَةِ فَلَيسَ مِنَّا»، رواه أبو داودَ عن بريدةَ(٢).

---

(١) «صحيح البخاري» (٤٤٦٩).

(٢) «سنن أبي داود» (٣٢٥٣).

و«أُقسِمُ»، و«أَحلِفُ»، و«أَشهَدُ»، وإنْ لَم يَقُلْ: «بِاللهِ»، و«عَلَيَّ نَذرٌ»، أَو «يَمينٌ»، أَو «عَهدٌ»، وإنْ لَم يُضِف إلى اللهِ، وإنْ فعلَ كَذا فهُو كافِرٌ وإنْ لَم يكفرْ، علَّقَه بماضٍ أو آتٍ،

(وأُقسِمُ، وأَحلِفُ، وأَشهَدُ، وإنْ لَم يَقُلْ: بِاللهِ) الواوُ في هذا وما بعدَه للعطف لا للقَسَم؛ لأنَّ الحالف يقول: «أُقسِمُ لأفعلَنَّ»، وقال زفرُ والشَّافعيُّ: لا يكون يمينًا إلَّا إذا قال: «باللهِ»، نوى اليمين أو لم يَنوِه. وقال مالكٌ: لا يكون يمينًا إلَّا إذا قال: «باللهِ» ونوى اليَمينَ.

(وعَلَيَّ نَذرٌ)؛ لِما في السُّنن مِن حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ نَذَرَ نَذرًا لَم يُسَمِّه فَكَفَّارَتُه كَفَّارةُ يَمينٍ»[1]. وأمَّا ما في «الهداية» مِن قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ نَذَرَ وسمَّى فعَلَيه الوَفاءُ بِما سَمَّى» فغيرُ معروفٍ[2].

(أَو) عَلَيَّ (يَمينٌ، أَو) عَلَيَّ (عَهدٌ، وإنْ لَم يُضِف إلى اللهِ)؛ لأنَّ معناه عليَّ موجبُ يمينٍ وموجب عهدٍ (وإنْ فعلَ كَذا فهُو كافِرٌ) وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ في روايةٍ: لا يكون يمينًا؛ لأنَّه علَّق بالفعل ما هو معصيةٌ، فصار كما لو قال: «إنْ فعلتُ كذا فأنا زانٍ».

ولنا أنَّ تعليق الكفر بفعلٍ تحريمٌ لذلك الفعل، وتحريمُ الحلال يمينٌ كما سيأتي، والفَرق بين «هو كافرٌ» وبين «هو زانٍ» أنَّه لا يكون زانيًا عندَ الله بمجرَّد قوله: «هو زانٍ»، ويكون كافرًا بقوله: «هو كافرٌ». فقَولُ القائل: «إنْ فعلَ كذا فهو كافرٌ» يمينٌ.

(وإنْ لَم يكفرْ) سواءٌ (علَّقَه بماضٍ أو آتٍ) رويَ ذلك عن أبي يوسفَ، وقال محمَّد بنُ مُقاتلٍ: يكفر إذا علَّقَه بماضٍ؛ لأنَّه علَّق الكفر بموجودٍ، والتَّعليق بالموجود

---

(١) «سنن أبي داود» (٣٣٢٢)، و«سنن ابن ماجه» (٢١٢٨)، وأخرجه الدَّارقطنيُّ (٤٣٢١)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (٢٠٠٧٧).

(٢) «الهداية» (٢/ ٣٢١).

و«سوكند ميخورم بخداي» قَسَمٌ، و«حَقًّا»، و«حَقِّ اللهِ»، و«حُرمَتِه»، و«سوكند خورم بخداي يابطلاق زن»، و«إنْ فعَلَه فعَلَيهِ غَضبُهُ»، أو «سَخَطُه»، أو «لعنتُه»، أو «أنا زانٍ»، أو «سارقٌ»، أو «شاربُ خمرٍ»، أو «آكِلُ ربًا»، لا.

تنجيزٌ، فصار كما لو قال ابتداءً: «هو كافرٌ». والصَّحيح أنَّه إنْ كان عالمًا أنَّه يمينٌ لا يكفر فيهما، وإنْ كان جاهلًا أو عنده أنَّه يكفر في الماضي أو بمباشرة الشَّرط في المستقبل يكفر فيهما؛ لأنَّه لمَّا أقدم على الفعل وعنده أنَّه يكفر فقد رَضيَ بالكُفر.

وكذا لو قال: «إنْ فعلَ كذا فهو يهوديٌّ، أو نصرانيٌّ، أو مجوسيٌّ، أو بريءٌ مِن الله، أو مِن النَّبيِّ، أو مِن الإسلام، أو مِن القرآن، أو مِن القِبلة، أو الكعبةِ» كان يمينًا عندَنا، ونفاه مالكٌ والشَّافعيُّ لِما تقدَّم.

ولَنا ما رُوي عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنَّه قال: «مَنْ حَلَفَ بالتَّهوُّدِ والتَّنصُّرِ فهوَ يَمينٌ». وأمَّا ما في الصَّحيحين مِن قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمينٍ بمِلَّةٍ غَيرِ الإسلَامِ كاذِبًا مُتعَمِّدًا فهوَ كَما قَالَ»(١). فالظَّاهر أنَّه خرج مخرج الغالب، فإنَّ الغالب ممَّن يحلف بمثل هذه الأيمان أنْ يكونَ مِن أهل الجهل لا يعرف منه إلَّا لزوم الكفر على تقدير الحنثِ، لا مِن أهل العلم والخير، فإنْ تمَّ هذا وإلَّا فهو شاهدٌ لمَن أطلقَ القولَ بكُفره.

(وسوكند ميخورم بخداي) أي «أُقسِم باللهِ» بلسان الفارسيِّ، وكذا الحُكم بسائر ألسنة العجم (قَسَمٌ) هذا خبرُ المبتدأ الذي هو قوله: «لعَمرُ اللهِ» وما عُطِف عليه.

(وحَقًّا) أي قوله: حقًّا (وحَقِّ اللهِ، وحُرمَتِه، وسوكند خورم بخداي) أي بصيغة الاستقبال (يابطلاق زن) يعني «سوكند خورم بطلاق زن»، (وإنْ فعَلَه) أي كذا (فعَلَيهِ غَضبُهُ) أي غضبُ الله (أو سَخَطُه، أو لعنتُه)، أو حرَّم الله عليه الجنَّة، أو عذَّبه بالنَّار، (أو «أنا زانٍ»، أو «سارقٌ»، أو «شاربُ خمرٍ»، أو «آكِلُ ربًا» لا) أي لا يكون قَسَمًا.

---

(١) «صحيح البخاري» (١٣٦٣)، و«صحيح مسلم» (١١٠).

وحُرُوفُ القَسَمِ: الواوُ، والباءُ، والتَّاءُ، وقَد تُضمَرُ كـ«اللهِ لا أَفعَلُه».

أمَّا «حقًّا» فلأنَّه يُرادُ به تحقيقُ الوعيد، وأمَّا «حقُّ الله» فلأنَّه يُراد به واحدُ الحقوق، ومنه قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لمعاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «هَل تَدرِي ما حَقُّ اللهِ عَلَى عِبادِهِ»[1].

وأمَّا «الغضبُ»، و«السَّخَطُ»، و«اللَّعنة»، فلأنَّه يُراد بها آثارُها وهي النَّار، ولأنَّه دعاءٌ على نفسه، قال تعالى: ﴿وَيَدْعُ الْإِنسَانُ بِالشَّرِّ دُعَاءَهُ بِالْخَيْرِ﴾ [الإسراء:١١]. ولأنَّ واحدًا من هذه الأمور لم يتعارف الحلِفُ به،

وقيَّد بـ«حقِّ الله»؛ لأنَّه لو قال: «والحقِّ» يكون قَسَمًا؛ لأنَّه مِن أسمائه سبحانه.

وأمَّا قوله: «أنا زانٍ» ونحوه فلِعدم استلزام وجود الشَّرط وجودَ ما فعله جزاءً مِن الزِّنا ونحوه؛ لتوقُّفه على فعلٍ مستأنفٍ.

(وحُرُوفُ القَسَمِ: الواوُ، والباءُ، والتَّاءُ) كقوله: «والله»، و«بالله»، و«تالله»؛ لأنَّ كلَّ ذلك معهودٌ في الأيمان ومذكورٌ في القرآن، قال تعالى: ﴿وَاللَّهِ رَبِّنَا مَا كُنَّا مُشْرِكِينَ﴾ [الأنعام: ٢٣]، ﴿يَحْلِفُونَ بِاللَّهِ مَا قَالُوا﴾ [التوبة:٧٤]، ﴿تَاللَّهِ تَفْتَؤُا تَذْكُرُ يُوسُفَ﴾ [يوسف:٨٥]. وأصلُ هذه الحروف الباءُ، ولذا تدخل على الظَّاهِر والمُضمَر، نحو «بالله»، و«به»، ويجوز إظهارُ الفعل معها نحو: «حلفتُ بالله»، و«أُقسِمُ بالله»، والواو ملحقةٌ بها، ولذا لا تدخل على المُضمَر، ولا يجوزُ إظهار الفعل معها، والتَّاء ملحقةٌ بالواو، وتدخل على لفظة «الله» خاصَّةً، ورواية: «تَرَبِّ الكعبةِ» شاذَّةٌ.

(وقَد تُضمَرُ) حروفُ القَسَم (كـ«اللهِ لا أَفعَلُه»[2]) وفي نسخةٍ: «لأفعَلَه»، ويُنصَب الاسمُ حينئذٍ على إسقاطِ الخافِض وإيصال فِعل الحلِف به، كقوله تعالى: ﴿وَاخْتَارَ مُوسَىٰ قَوْمَهُ﴾ [الأعراف:١٥٥] وهو أكثرُ استعمالًا، أو يُخفض على إضمار الخافض

(١) أخرجه البخاريُّ (٥٩٦٧)، ومسلم (٣٠).

(٢) في «س»: (لأفعلن).

....

وبقاءِ أثره، وهو قليلٌ شاذٌّ، وحُكي الرَّفعُ أيضًا نحو: «اللهُ لأَفعَلَنَّ» على إضمار المبتدأ أو خبره، وهو الأَولى؛ لأنَّ الاسم الكريم أعرَفُ المعارِف، فهو أَولى بكَونه مبتدأ، والتَّقدير: «اللهُ قَسَمي»، أو «قَسَمي اللهُ لأفعَلَنَّ».

ولو قال: «والله والرَّحمن» يكون يمينَين، إلَّا أنْ يريد تكرار الأوَّل في ظاهر الرِّواية، وعليه أكثر المشايخ.

وروى الحسن عن أبي حنيفةَ: يكون يمينًا واحدًا، وبه أخذ مشايخ سمَرقَند.

ولو قال: «واللهِ، واللهِ» فهو يمينان، كذا ذكَروه، وفيه أنَّه أَولى بأنْ يَصلُحَ ثانيه للتَّأكيد ممَّا قبلَه.

ولو قال: «واللهِ، وواللهِ» فيَمينٌ واحدٌ استحسانًا.

ولو قال: «واللهِ لا أُكلِّمُك، واللهِ لا أُكلِّمُك» فيمَينان، وروى الحسنُ: إنْ نوى بالثَّاني الخبرَ عن الأوَّل صُدِّق ديانةً.

هذا وإنْ وصلَ: «إنْ شاء الله» بحَلِفه برَّ؛ لِما روينا في الطَّلاق من قوله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «مَنْ حَلَفَ علَى يَمينٍ فقَالَ: إنْ شَاءَ اللهُ فَقَدِ استَثنَى». رواه أبو داودَ والنَّسائيُّ والحاكمُ في «مستدركه»، عن ابن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا[1]. وكَذا إذا نذرَ وقال: «إنْ شاءَ اللهُ» متَّصلًا لا يلزمُه شيءٌ.

قال محمَّدٌ: بلَغَنا ذلك عن ابن مسعودٍ وابن عبَّاسٍ وابن عمرَ[2] رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمْ، وكذا قال موسى عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ: ﴿سَتَجِدُنِيٓ إِن شَآءَ ٱللَّهُ صَابِرًا﴾ [الكهف:٦٩] ولم يَصبِر، ولم يُعدَّ

(١) «سنن أبي داود» (٣٢٦١)، و«سنن النَّسائي» (٣٨٢٨)، و«المستدرك» (٧٨٣٢).

(٢) «الأصل» (٢/ ٣٠٠).

....

مُخلِفًا لوعدِه، والاتِّصالُ شرطُ عمل الاستثناء في الإبطال، فلو انقطع بتنفُّسٍ أو سُعالٍ ونحوه لا يضرُّ، وعن ابن عبَّاسٍ رضي الله عنهما أنَّه كان يُجوِّز الاستثناءَ المنفصل إلى ستَّة أشهرٍ، وقيل: إلى سنةٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ [الكهف:٢٤] أي: إذا نسيت الاستثناء موصولًا فاستَثنِ بمَفصولٍ.

ورُويَ أنَّ محمَّدَ بن إسحاقَ صاحبَ «المغازي» كان عند المنصور، فكان يقرأ عنده المغازي وأبو حنيفةَ كان حاضرًا، فأراد أنْ يُغريَ الخليفةَ عليه، فقال: إنَّ هذا الشَّيخَ يُخالِفُ جدَّك في الاستثناء المنفصل، فقال: أَبَلَغَ مِن قَدرِكَ أنْ تُخالِف جدِّي؟ فقال: إنَّ هذا يُريدُ أنْ يُفسِد عليك مُلكَك؛ لأنَّه لو جازَ الاستثناءُ المنفصل فبارَكَ الله لك في عهودك إذًا، فإنَّ النَّاس يُبايعونك ويَحلِفون، ثمَّ يخرجون ويستثنون، ثمَّ يُخالِفون ولايخشَون[1]، فقال: نِعمَ ما قُلتَ، وغَضِب على محمَّدِ بن إسحاقَ، وأخرجَه مِن عنده.

وأمَّا تأويل قوله تعالى: ﴿وَٱذْكُر رَّبَّكَ إِذَا نَسِيتَ﴾ [الكهف:٢٤] أي إذا لم تَذكر: «إنْ شاءَ اللهُ» في أوَّل كلامك فاذكُره في آخرِه موصولًا به، كذا ذكره بعضُهم، وعندي أنَّه خاصٌّ بما بين العبد وربِّه في قوله: ﴿إِنِّي فَاعِلٌ ذَٰلِكَ غَدًا﴾ [الكهف:٢٣] ولم يَستَثنِ نسيانًا، فمتى جاء في ذكره ينبغي أنْ يستَثنيَ ولو في آخر عمره مرَّةً، وقيل: المعنى اذكُر ربَّك إذا نسيتَ غيرَه ولو نفسَك، فإنَّ كمال الذِّكر هو الفناءُ والاستغراق في بحر شهود المذكور المعبَّر عنه بكمال الحُضور.

(١) في «غ»، و«د»، و«ن»: (ولا يحنثون).

وكفَّارَتُه عِتقُ رَقَبة، أو إطعامُ عَشَرَةِ مَساكِينَ، كَما في الظِّهارِ، أو كِسوَتُهُم لكلٍّ ثَوبٌ يَستُرُ عامَّةَ بَدَنِه، فَلَم تَجزِ السَّراويلُ، ....

[كفَّارةُ اليَمينِ]

(وكفَّارَتُه) أي كفارةُ القَسَم واحدٌ مِن ثلاثةٍ، ويتعيَّن بفعل العبد إحداها:

(عِتقُ رَقَبة) أي عبدٍ أو أمةٍ، (أو إطعامُ عَشَرَةِ مَساكِينَ كَما في الظِّهارِ)، الظَّاهر أنَّه قيَّد الأخير، ويحتمل أنْ يكون لهما، وفي نسخةٍ: كهُما في الظِّهار، أي كالعِتق والإطعام في كفَّارة الظِّهار، وقد تقدَّم أنَّه يُطعم كلَّ مسكينٍ نصف صاعٍ من برٍّ، أو صاعًا من غيره، (أو كِسوَتُهُم لكلٍّ) مِن العَشَرَة (ثَوبٌ يَستُرُ عامَّةَ بَدَنِه) قميصٌ أو إزارٌ ورداءٌ، أو قَباءٌ أو كِساءٌ على الصَّحيح، وفي «المحيط»: وهو ظاهر الرِّواية[1]. وفي «المبسوط»[2]: أدنى الكِسوة ما يجوزُ فيه الصَّلاة، وهو مرويٌّ عن محمَّدٍ.

(فَلَم تَجزِ السَّراويلُ) أي فقط، وإلَّا فهو جائزٌ مع انضمام الرِّداء اتِّفاقًا، وعن محمَّدٍ: لا يجوز السَّراويل للمرأة؛ لأنَّ المعتبر ردُّ العري بقدر ما تجوز به الصَّلاة، والسَّراويل تجوز فيه الصَّلاة للرَّجل دونَ المرأة، وقال مالكٌ واللَّيث: أدناها للرَّجل ثوبٌ، وللمرأة ثوبان: درعٌ وخمارٌ. والمرادُ بالدِّرع القميص.

وقال الشَّافعيُّ: ما يُطلق عليه اسمُ الكِسوة: كالسَّراويل، والإزار والمقنعةِ، والطَّيلسانِ، وعن ابنِ عمرَ لا يُجزئ أقلُّ مِن ثلاثة أثوابٍ: قميصٍ، وإزارٍ، ورداءٍ، وعن أبي موسى الأشعريِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: ثوبان. وذلك لقوله تعالى: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ أَوْ تَحْرِيرُ رَقَبَةٍ ﴾ [المائدة:٨٩]، ففي الآية بدأ بالإطعام؛ لأنَّه أهونُ على الأنام، فيكون ترقِّيًا في الكلام، وعكس الفقهاء إيماءً إلى بيان الأفضل، فتأمَّل.

(١) ينظر «المحيط البرهاني» (٤/ ٣١٧).

(٢) «المبسوط» للسَّرخسي (٨/ ١٢٨).

فَإنْ عَجَزَ عَنها وَقتَ الأداءِ صَامَ ثَلاثةَ أيَّامٍ وِلاءً، ولَم تَجُز بِلا حنثٍ.

(فَإنْ عَجَزَ عَنها) أي عن العِتق والإطعام والكِسوة، وفي نسخةٍ: فإنْ عدِمَها (وَقتَ الأداءِ) وعند الشَّافعيِّ: وقتَ الوجوب (صَامَ ثَلاثةَ أيَّامٍ وِلاءً) أي متتابعاتٍ. وقال مالكٌ والشَّافعيُّ في قولٍ، وأحمدُ في روايةٍ: يُخيَّر بين التَّتابُع وعدمِه؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ ثَلَـٰثَةِ أَيَّامٍ﴾ [المائدة:٨٩].

ولنا قراءةُ ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «فَصِيامُ ثَلاثةِ أيَّامٍ مُتَتابِعاتٍ» وهي كالخبر المشهور، فإنَّه إنَّما يقرأُ سماعًا من رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فصارت قراءتُه كالرِّواية المشهورة عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فصحَّت الزِّيادة والتَّقييد بها.

(ولَم تَجُز) الكفَّارة (بلا حنثٍ) أي لم تُجزِئ قبل الحنث، سواءٌ كانت بالمال أو بالصَّوم.

وقال مالكٌ وأحمدُ: تُجزئ. وقال الشَّافعيُّ: إنْ كانت بالمال تُجزئ، وإنْ كانت بالصَّوم لا تُجزئ، وفي وجهٍ تُجزِئ.

وكان ابنُ عمرَ وسلمانُ وأبو الدَّرداءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ يُكفِّرون قبل الحنث، وكذلك الحسنُ وابنُ سيرينَ، رواه ابن أبي شيبةَ[1]؛ وذلك لما روى مسلمٌ عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمينٍ فَرَأَى غَيرَهَا خَيرًا مِنهَا فلْيُكَفِّر عَن يَمينِه، وليَأتِ الذي هوَ خَيرٌ»[2]، وكلمةُ الفاء للتَّعقيب، وما روى أبو داودَ بسندٍ صحيحٍ مِن حديث عبد الرَّحمن بن سمرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «يا عَبدَ الرَّحمَن إذَا حَلَفتَ عَلَى يَمينٍ فَرَأَيتَ غَيرَها خَيرًا منها فكَفِّر عن يَمينِك، ثمَّ ائتِ الَّذي هوَ خَيرٌ»[3]، وكلمةُ «ثمَّ» للتَّراخي.

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (١٢٦٩٩) وما بعده.

(٢) «صحيح مسلم» (١٦٥٠).

(٣) «سنن أبي داود» (٣٢٧٧).

....

ولنا أنَّ الكفَّارة لستر الجناية، ولا جنايةَ قبل الحنث؛ لأنَّ عقد اليمين بدون الحنث ليس بذنبٍ إجماعًا؛ لأنَّه أمرٌ مشروعٌ، فإنَّه في عَقد اليَمين معظِّمٌ اسمَ الله تعالى، والمشروعُ لا يُوصَف بالذَّنب، وإنَّما الذَّنب في هَتك حُرمة اسمِه تعالى بالحنث، فاستحال التَّكفيرُ قبلَ الحنث، كالطَّهارة قبلَ الحدث، فلا يصحُّ كفَّارة اليمين قبلَ الحنث، كما لا يصحُّ كفَّارة القتل قبلَ الجرح.

وأُجيبَ عمَّا رَوَوا بأنَّه يقتضي وجوبَ تقديم الكفَّارة على الحنث، ولا قائل به، وبأنَّ الحديث الأول معارَضٌ برواية مسلمٍ له أيضًا بلفظ: «فَليأتِ الَّذي هوَ خَيرٌ، ولْيُكَفِّر عَن يَمينهِ»[1]. ورُويَ في الصَّحيحَين، وهما بالتَّقديم والتَّأخير مِن حديث أبي هريرةَ، وعبد الرَّحمن بن سمرةَ، وعديِّ بن حاتمٍ رَضِيَ اللهُ عَنهُم[2]. وبأنَّ الفاء الجزائيَّةَ تُفيد تعقيب ما قبلَها في الجُملة، كما حقَّق في قوله تعالى: ﴿إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا۟ وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ﴾ [المائدة:٦]، والواو تدلُّ على الجمعيَّة، فلا دلالةَ على تقديم أحد الجُزأَين على الآخَر، كما في: «أُدخُل السُّوق فاشتَرِ لحمًا وفاكهةً»، فإنَّ المقصود تعقيبُ دخول السُّوق لكلٍّ مِن الأمرَين.

وأمَّا الحديث الثَّاني فمُعارَضٌ بما أخرجه الإمام أبو محمَّدٍ قاسمُ بن ثابتِ بن حزمٍ السَّرَقُسطيُّ في كتاب «غريب الحديث» عن أبي حازمٍ، عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنهُ، أنَّ رجلًا أعتَم عنده -أي أمسى- فسألَ صِبيتُه أُمَّهم الطَّعام، فقالت: حتَّى يجيء أبوكُم، فنام الصِّبيةُ، فجاء أبوهم فقال: أَشهَيت الصِّبيةَ؟، فقالت: لا، كنتُ أنتظر مجيئك، فحلفَ ألَّا يَطعَمَ، ثمَّ قال بعد ذلك: أَيقظِيهِم وجِيئي بالطَّعام، فسمَّى اللهَ وأكل، ثمَّ غدا

(١) «صحيح مسلم» (١٦٥٠).

(٢) «صحيح البخاري» (٦٦٢٢، ٦٧٢٢) و«صحيح مسلم» (١٦٥١، ١٦٥٢).

ومَنْ حَلَفَ عَلَى مَعصِيَةٍ، كَعَدَمِ الكَلَامِ مَعَ أَبَوَيهِ حَنِثَ وكَفَّرَ، ....

على رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأخبره بالذي صنعَ، فقال النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ حَلَفَ عَلَى يَمينٍ فرَأَى غَيرَها خَيرًا منها، فَليَأتِهِ، ثمَّ ليُكَفِّر عَن يَمينِهِ». قال السَّرَقُسطيُّ: أَشهيتِ الصِّبيةَ، أي أطعَمتِهم شَهوتَهم[1].

و«ثمَّ» قد تجيء للتَّشريك في الحُكم ولا تقتضي التَّرتيب، كما في قوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَبَدَأَ خَلْقَ الْإِنسَانِ مِن طِينٍ ۝ ثُمَّ جَعَلَ نَسْلَهُ﴾...الآية [السجدة:٧-٨]، كذا في «القاموس».

فإنْ قيل: تعليلُكم وتأويلُكم مردودان لمخالفتهما النَّصَّ، وهو قوله تعالى: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ اللَّهُ بِاللَّغْوِ فِي أَيْمَانِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ الْأَيْمَانَ ۖ فَكَفَّارَتُهُ﴾ [المائدة:٨٩]، والفاءُ للوصل والتَّعقيب، فيقتضي جوازَ التَّكفير بعد اليمين متَّصِلًا بها، وكذا قوله: ﴿ذَٰلِكَ كَفَّارَةُ أَيْمَانِكُمْ إِذَا حَلَفْتُمْ﴾ [المائدة:٨٩]، رتَّبها على الحلِف لا على الحنث.

قُلنا: الحنث مُضمرٌ في النَّصِّ، بدلالة ما قُلنا في قوله تعالى: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾ [البقرة:١٨٤]، ويدلُّ عليه قراءة ابن مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «إذَا حَلَفتُم وحَنِثتُم».

(ومَنْ حَلَفَ عَلَى مَعصِيَةٍ كَعَدَمِ الكَلَامِ مَعَ أَبَوَيهِ) أو أحدهما (حَنِثَ) أي ينبغي أنْ يَحنث في الحال (وكَفَّرَ) في المآل بالصَّوم والمال؛ لِما روينا من الحديث، فإنَّ ظاهره يقتضي وجوب الحنث إذا لم يكن المحلوف عليه معصيةً، وكان الحنث خيرًا مِن البِرِّ، فأولى أنْ يجب عليه الحنثُ إذا كان معصيةً.

والحاصلُ: أنَّه يجب البِرُّ في الحلِف على فعل الفرض وترك المعصية، ويجبُ الحنث في عكسه؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ حَلَفَ أنْ يُطيعَ اللهَ فَلْيُطِعْه، ومَنْ حَلَفَ أنْ

(١) «الدَّلائل في غريب الحديث» (١/ ٢٥٢).

ولا كَفَّارَةَ في حَلِفِ كافِرٍ وإنْ حَنِثَ مُسلِمًا.........

يَعصِيَهُ فَلَا يَعصِهِ»[١] ويرجَّحُ البِرُّ في الحلِف على فعل المباح؛ لقوله: ﴿وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡ﴾ [المائدة:٨٩] أي عن الحنث، ويرجَّحُ الحنث في الحلِف على ترك فعل القُربة؛ لقوله عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إنِّي واللهِ إنْ شَاءَ اللهُ لا أَحلِفُ عَلَى يَمينٍ فأَرَى غَيرَهَا خَيرًا مِنها إلَّا كَفَّرتُ عَن يَميني، وأتيتُ الَّذي هوَ خَيرٌ». رواه الشَّيخان[٢]، وفي لفظٍ لهما: «أَتيتُ الَّذي هو خيرٌ، وكفَّرتُ عَن يَميني»[٣]. ولعلَّ معنى: «كَفَّرتُ عَن يَميني» في اللَّفظ الأوَّل: نوَيتُ التَّكفيرَ عَن يَميني، أو قُدِّم للاهتمام، والله تعالى أعلمُ بحقيقة المرام.

ثمَّ اليمينُ في الحديث بمعنى المُقسَم عليه، فذُكِر الكلُّ وأُريد البعضُ، وقيل: ذُكِر اسمُ الحال وأُريد المحلُّ؛ لأنَّ المحلوفَ عليه محلُّ اليمين.

(ولا كَفَّارَةَ في حَلِفِ كافِرٍ، وإنْ حَنِثَ مُسلِمًا) وقال الشَّافعيُّ: تلزمه الكفَّارة بالمال دون الصَّوم إذا حنِثَ كافرًا؛ لأنَّه أهلُ اليمين، ولهذا يُستحلَف في الدَّعاوَى والخصومات.

ولنا قوله تعالى: ﴿فَقَٰتِلُوٓاْ أَئِمَّةَ ٱلۡكُفۡرِ إِنَّهُمۡ لَآ أَيۡمَٰنَ لَهُمۡ﴾ [التَّوبة:١٢]، ولأنَّه ليس بأهلٍ لليمين؛ لأنَّ المقصود منها البِرُّ تعظيمًا لاسم الله تعالى، والكافرُ ليس مِن أهله؛ لأنَّه هتكَ حُرمةَ اسم الله تعالى بإصراره على الكفر، والتَّعظيم مع الهتك لا يجتمعان.

---

(١) أخرجه البخاريُّ (٦٦٩٦)، وأبو داود (٣٢٨٩)، والتِّرمذيُّ (١٥٢٦).

(٢) «صحيح البخاري» (٦٧١٨)، و«صحيح مسلم» (١٦٤٩).

(٣) «صحيح البخاري» (٦٦٢٣)، و«صحيح مسلم» (١٦٤٩).

وَمَنْ حَرَّمَ مِلكَهُ لا يَحرُمُ عَلَيه، وإنِ استَبَاحَهُ كفَّرَ[١].

(وَمَنْ حَرَّمَ) على نفسه (مِلكَهُ) مِن طعامٍ، أو ثوبٍ، أو أمةٍ، أو غير ذلك (لا يَحرُمُ عَلَيه)؛ لأنَّ ذلك قلب المشروع، ولا قُدرةَ له عليه، (وإنِ استَبَاحَهُ) أي عاملَه معاملةَ المُباح، بأنْ أكل الطَّعام، أو لَبسَ الثَّوب، أو وطِئ الأمةَ (كفَّرَ) كفَّارةَ يمينٍ، وكذا لو قال: «طعامُ فلانٍ»، أو «ثوبُه»، أو «أمَتُه عليَّ حرامٌ»، فهو يمينٌ؛ لأنَّ ظاهرَه الإنشاءُ، إلَّا أنْ يريد به الإخبار عن الحُرمة.

وقال مالكٌ والشَّافعيُّ: لا كفَّارةَ عليه؛ لأنَّه ليس بيمينٍ إلَّا في حقِّ الجواري، والنِّساءُ في معناهُنَّ، فيقتصر على مورده في لزوم الكفَّارة؛ لأنَّ تحريمَ الحلال قلب المشروع، واليمينُ عقدٌ مشروعٌ، فلا ينعقد بلفظٍ هو قلب المشروع كقَلبه، وهو تحليل الحرام، ولأنَّ ذا ليس إلى العبد، فإنَّ المحلِّلَ والمحرِّمَ هو اللهُ سبحانه، فيَلغو.

ولنا قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ لِمَ تُحَرِّمُ مَآ أَحَلَّ ٱللَّهُ لَكَۖ تَبۡتَغِي مَرۡضَاتَ أَزۡوَٰجِكَۚ وَٱللَّهُ غَفُورٞ رَّحِيمٞ ۝١ قَدۡ فَرَضَ ٱللَّهُ لَكُمۡ تَحِلَّةَ أَيۡمَٰنِكُمۡۚ﴾ [التَّحريم:١-٢]، وسببُ نزول هذه الآية ما في «البخاريِّ» عن عائشةَ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شربَ عند زينبَ بنتِ جحشٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا عسلًا، فعلِمَت به عائشةُ فتواصَت هي وحفصةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أيَّةٌ -وفي روايةٍ: أيَّتُنا- دخل عليها النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فلتقُل: إنِّي أجِدُ منك ريح مغافيرَ، أكَلتَ مغافيرَ؟ فدخل على إحداهُما فقالت له ذلك، فقال: «شَرِبتُ عَسَلًا عندَ زَينَبَ ولَن أَعُودَ»[٢]. وفيه أيضًا عن عائشةَ أنَّ التي سقَته العسلَ حفصةُ، وأنَّ التي تواصَت هي وإيَّاها سودةُ[٣] رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

---

(١) زيد في نسخ المتن: (ومَنْ نَذَرَ مُطْلَقًا أو مُعَلَّقًا بِشَرطٍ يُرِيدُهُ كـ«إنْ قَدِمَ غَائِبي» فَوُجِدَ وَفَى، وبِمَا لَم يُرِدْهُ كـ«إنْ زَنَيتُ» وَفَى أو كَفَّرَ، هوَ الصَّحيحُ).

(٢) «صحيح البخاري» (٦٦٩١).

(٣) «صحيح البخاري» (٥٢٦٨، ٦٩٧٢).

....

والمغافيرُ -بالغين المعجمة- جمعُ مُغفورٍ -بضمِّ الميم والفاء- وهو صمغُ بعض الشَّجر يُحلُّ بالماء وله رائحةٌ كريهةٌ، وكان رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يكرَه أنْ يوجَدَ منه الرَّوائح، فصدَّق عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ القائلة له ذلك من أزواجه، وحرَّم العسل على نفسه.

قال الخطَّابيُّ: والأكثر على أنَّ الآية إنَّما نزلت في تحريم مارية القِبطيَّة، حين حرَّمها على نفسه، وذلك أنَّه رُوي أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خَلا بماريةَ في يوم عائشةَ، وعلِمَت بذلك حفصةُ، فقال لها: «اكتُمي عليَّ وقَد حرَّمتُ ماريةَ على نفسي»، فأخبرَت به عائشةَ، وكانتا متصادِقَتَين، وقيل: خلا بها في يوم حفصةَ فأرضاها بذلك واستكتَمَها، فلم تكتُم، فطلَّقها واعتزل نساءَه أي شهرًا، ومكث تسعًا وعشرين ليلةً في بيت ماريةَ[١]. انتهى.

والأوَّل أَولى بالاعتبار؛ لأنَّه روايةُ صاحبة القضيَّة، وصاحب البيت أدرى بما فيه، فالتَّمسُّك به ظاهرٌ، وكذا بالثَّاني؛ لأنَّ العبرة بعموم اللَّفظ لا بخصوص السَّبب، ولأنَّ التَّحريم المُضافَ إلى الجواري لمَّا ثبت يمينًا بهذه الآية، فكذا التَّحريم المضاف إلى سائر المباحات دلالةً.

فإنْ قيل: رُوي أنَّه قال: «واللهِ لا أَذُوقُه»[٢] فلذلك سُمِّي تحريمًا ولزِمَت التَّحِلَّةُ.

أُجيبَ بأنَّه لم يذكر في الآية ولا في الحديث الصَّحيح، فلا يجوز أنْ يُحكمَ بِهِ، ويقيَّد به حكم النَّصِّ[٣].

(١) ذكره الزَّمخشريُّ في «الكشَّاف» (٤/ ٥٦٢)، والسَّخاويُّ في «تفسير القرآن العظيم» (٢/ ٤٨٤)، ولم يُسنداه، وأخرج نحوه مسندًا الطَّبرانيُّ في «المعجم الكبير» (١٢/ ١١٧).

(٢) أخرجه الواقديُّ في «أسباب النُّزول» (ص٤٦١).

(٣) يوجد زيادةٌ في هذا الموضع هي في نُسخ المتن، ولكنَّنا لم نجد لها أثرًا في نُسخ «فتح باب العناية»، =

فَصْلٌ

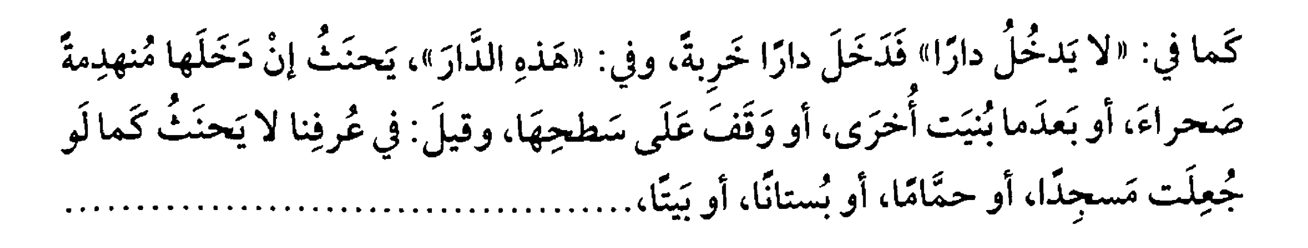
مَنْ حَلَفَ لا يَدخُلُ بَيتًا يَحنَثُ بدُخولِ صُفَّةٍ، لا الكَعبَةِ، أو مَسجِدٍ، أو بِيعَةٍ، أو كَنيسَةٍ، أو دِهلِيزٍ أو ظُلَّةِ بابِ دَارٍ،.........

(فَصْلٌ)

[في الحَلِفِ في الفِعلِ أو التَّركِ، مِن الدُّخولِ والخُروجِ وغَيرِهِما]

(مَنْ حَلَفَ لا يَدخُلُ بَيتًا) وهو ما أُعِدَّ للبَيتوتة (يَحنَثُ بدُخولِ صُفَّةٍ)؛ لأنَّها تُبنَى للبيتوتة فيها في بعض الأوقات، فصارَت كالبيت الصَّيفيِّ، قال شمس الأئمَّة: إلَّا أنْ ينويَ بيتًا غيرَ الصُّفَّةِ، فيُصدَّق ديانةً؛ لأنَّه خصَّ العامَّ بنيَّته. (لا الكَعبَةِ) أي لا يحنث بدخول الكعبة (أو مَسجِدٍ، أو بِيعَةٍ) وهي معبدُ النَّصارى، (أو كَنيسَةٍ) وهي معبدُ اليهودِ، (أو دِهلِيزٍ) -بكَسر الدَّال- وهو ما بين الباب والدَّار، (أو ظُلَّةِ بابِ دَارٍ) وهي

= وكأنَّها فاتَت المصنِّف فلَم يَشرحها، أو أنَّها فاتت النُّسَّاخ فلَم يُثبتوها، وقد ألحقَها النَّاسخُ في هامش «س» مِن هذا الموضع، وأتى بشَرحها مِن شَرح الشُّمنِّي على النُّقاية وهي: [(ومَن نَذَر) نذرًا (مُطلقًا)، أي غيرَ معلَّقٍ بشَرطٍ، نحوَ: «لله عليَّ أنْ أصومَ شهرًا»، (أو مُعلَّقًا بشَرطٍ يُريدُه، كـ«إنْ قَدِمَ غائبي» فوُجِدَ) ذلك الشَّرطُ (وفَّى) بنَذره؛ لِما روى البخاريُّ مِن حديث عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: قال رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن نذَرَ أنْ يُطيعَ اللهَ فليُطِعْه، ومَن نذَر أنْ يَعصيَ اللهَ فلا يَعصِه»، وروى أيضًا مِن حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رجلًا قال: يا رسولَ الله إنَّ أُختي نذرَت أنْ تحُجَّ، وإنَّها ماتَت قبلَ أن تحُجَّ، فقال عَلَيْهِ السَّلَامُ: «لَو كانَ علَيها دينٌ أكُنتَ قاضيَه؟» قال: نعم، قال: «فاقْضِ اللهَ، فهو أحَقُّ بالقَضاءِ»، وفي روايةٍ: إنَّ أُمِّي. ولأنَّ المعلَّق بالشَّرطِ كالمُنجَّز عند وجود ذلك الشَّرط، (وبِما لَم يُرِدْه كـ«إنْ زَنَيتُ» وفَّى) بما نذَرَه، (أو كَفَّر) كفَّارة يمينٍ، هكذا روي عن محمَّدٍ، وهو قولُ الشَّافعيِّ في الجديد، وأحمدَ، وروايةٌ عن مالكٍ، (هو الصَّحيحُ)، احترز به عن ظاهر الرِّواية وما كان أبو حنيفةَ يقوله أوَّلًا -وهو تعيين الوفاء-، أيضًا لعدم الفَرق فيما روينا مِن الحديث وما ذكرنا مِن الدَّليل، ووجهُ الصَّحيح أنَّ التَّعليق بما لم يُرِدْه نذرٌ بظاهره، يمينٌ بمَعناه؛ لأنَّه قصد به المنعَ عن إيجاد الشَّرط، فيميل إلى أي الجهتَين شاء، بخلاف ما إذا علَّق بما يُريدُه؛ لأنَّ معنى اليمين وهو قَصدُ المنع غيرُ موجودٍ فيه، فإنْ قيل: يلزمُ التَّخيير بين القليل والكثير فيما إذا قال: «إنْ كلَّمتُ فلانًا فعليَّ صَومُ سنَةٍ» قُلنا: هذا التَّخييرُ جائزٌ؛ لأنَّ النَّذر واليمين جنسان مختلفان، فكان كتخيير العبد بين أداء الجمعة والظُّهر، إذا أذِن له مولاه بالجُمعة. نُسخة شُمنِّي مع شرحه].



كَما في: «لا يَدخُلُ دارًا» فَدَخَلَ دارًا خَرِبةً، وفي: «هَذهِ الدَّارَ»، يَحنَثُ إنْ دَخَلَها مُنهدِمةً صَحراءَ، أو بَعدَما بُنيَت أُخرَى، أو وَقَفَ عَلَى سَطحِهَا، وقيلَ: في عُرفِنا لا يَحنَثُ كَما لَو جُعِلَت مَسجِدًا، أو حمَّامًا، أو بُستانًا، أو بَيتًا،............................

السَّاباطُ الذي يكون على باب الدَّار؛ لأنَّ واحدًا مِن هذه الأشياء لم يُبنَ للبيتوتة، فلا يكون بيتًا.

(كَما) أي مثلَما لا يحنثُ (في: «لا يَدخُلُ دارًا») وكذا بيتًا، بل أَولى (فَدَخَلَ دارًا خَرِبةً)؛ لأنَّ الدَّار وإنْ كانت اسمًا للعرصةِ أُدير عليها الحائطُ، إلَّا أنَّ البناء كالصِّفة فيها، ولذا يُقال: دارٌ عامرةٌ، ودارٌ غامرةٌ، والصِّفةُ في المُنكَّر مِن كلِّ وجهٍ معتبرةٌ؛ ليحصل بها تمييزه، فتعلَّقت اليمين بدارٍ موصوفةٍ لصفةٍ، فلا يحنث بعد زوال تلك الصِّفة.

(وفي:) لا يدخل (هَذهِ الدَّارَ، يَحنَثُ إنْ دَخَلَها مُنهدِمةً صَحراءَ، أو بَعدَما بُنيَت أُخرَى)؛ لأنَّ الدَّار هنا معيَّنةٌ، والصِّفة في المعيَّن إذا لم تكن باعثةً على اليمين غيرُ معتبرةٍ؛ لعدم الاحتياج إليها، وتعيُّن الموصوف بدونها، فتعلَّقت اليمينُ بذات الدَّار دون صفتها.

(أو وَقَفَ) عطفٌ على دخَلَها، أي ويحنث إنْ وقف (عَلَى سَطحِهَا)؛ لأنَّ سطح الدَّار منها، ولذا لا يجوز الوقوف للحائض والجُنُب على سطح المسجد، وبه قال بعض الشَّافعيَّة.

(وقيلَ: في عُرفِنا) أي عُرف العجم (لا يَحنَثُ كَما) أي مثلما لا يحنث (لَو جُعِلَت) الدَّار التي حلف على دخولها (مَسجِدًا، أو حمَّامًا، أو بُستانًا، أو بَيتًا) أو نهرًا؛ لأنَّ اسمها تبدَّل، وتبدُّل الاسم كتبدُّل العين، فبقاء الاسم دليلُ بقاء المُسمَّى، وزواله دليلُ زواله.

أو دَخَلَها بَعدَ هَدمِ الحَمَّام، وكَـ«هَذَا البَيت» ودَخَلهُ مُنهدِمًا صَحرَاءَ، أو بَعدَما بُنيَ بَيتًا آخرَ، أو «هَذهِ الدَّارَ» فوَقَفَ في طَاقِ بَابٍ لَو أُغلِقَ كَانَ خارِجًا، أو: «لا يَسكُنُها» وهُوَ سَاكِنُها، أو: «لا يَلبَسُهُ» وهُو لابِسُهُ، أو: «لا يَركَبُهُ» وهُو رَاكِبُهُ، فَأَخَذَ في النُّقلَةِ، ونَزَعَ ونَزَلَ بَلَا مُكثٍ،..........................

(أو دَخَلَها) أي الدَّار (بَعدَ هَدمِ الحَمَّام) الذي جُعِلتْه الدَّار، سواءٌ بقي صحراءَ أو جُعل دارًا أُخرى؛ لأنَّه بالانهدام لم يَعُد له اسم الدَّار، وعَوده له ببنائه دارًا أُخرى منزَّلٌ منزلة اسمٍ آخر؛ نظرًا إلى تبدُّل السَّبب.

(وكَهَذَا البَيت) أي وكما لا يحنث إذا حلف لا يدخل هذا البيت (ودَخَلهَ) حالَ كونهِ (مُنهدِمًا صَحرَاءَ) لزوال اسم البيت عنه، فإنَّه لا يُباتُ فيه حينَئذٍ، ولو بقيت الحيطانُ دون السَّقف يحنث؛ لأنَّه يُبات فيه.

(أو) دخله (بَعدَما بُنيَ بَيتًا آخرَ)؛ لأنَّ اسم البيت لمَّا عاد إليه بعدَ زواله عنه بالانهدام، صار بمنزلة اسمٍ آخرَ.

(أو) لا يدخلُ (هَذهِ الدَّارَ) أو هذا البيت (فوَقَفَ في طَاقِ بَابٍ) للمحلوف عليه، أو عتبةٍ له وكان الباب بحيث (لَو أُغلِقَ كَانَ) ذلك الواقفُ (خارِجًا) عن الدَّار أو البيت، فإنَّه لا يحنث؛ لأنَّ غَلقَ باب الدَّار أو البيت لإحرازِ ما فيهما، فما كان داخلًا عنه فهو فيهما، وما لا فلا.

وفي «الكافي شرح الوافي»: لو حلف لا يدخل بيتَ فلانٍ ولا نيَّةَ له، فدخل في صحن داره لم يحنث حتى يدخل البيت، قال: وهذا في عُرفِهم، -أي المتقدِّمين- وأمَّا في عُرفنا فالدَّار والبيت واحدٌ، فيحنث إنْ دخل صحن الدَّار، وعليه الفتوى.

(أو: لا يَسكُنُها) أي الدَّار (وهُوَ سَاكِنُها، أو: لا يَلبَسُهُ) أي الثَّوبَ (وهُو لابِسُهُ، أو: لا يَركَبُهُ) أي المركوبَ (وهُو رَاكِبُهُ فَأَخَذَ) أي فشَرعَ فَورًا (في النُّقلَةِ) عن الدَّار (ونَزَعَ) الثَّوبَ (ونَزَلَ) عن الدَّابَّة (بَلَا مُكثٍ) لا يحنثُ.

أو: «لا يَدخُلُ» فقَعَدَ فِيهَا، لا يَحنَثُ، إلَّا أنْ يَخرُجَ ثمَّ يَدخُلَ، وفي: «لا يَسكُنُ هَذهِ الدَّارَ» لا بُدَّ مِن خُرُوجِهِ بأَهلِهِ ومَتاعِهِ أجمَعَ، حتَّى يَحنَثُ بوَتدٍ بَقيَ،..........

وقال زفرُ: يحنث؛ لوجود الشَّرط، وهو تحقُّقه بعد فراغ حَلِفه مِن السُّكنى واللُّبس والرُّكوب وإنْ قلَّ.

ولنا أنَّ اليمينَ تُعقد للبرِّ، فيُستثنى منها زمانُ تحقُّقه[1]؛ لأنَّ مواضع الضَّرورة مستثناةٌ عن قواعد الشَّرع. وهذا لأنَّ البرَّ مأمورٌ بهِ، والحنث منهيٌّ عنه؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱحۡفَظُوٓاْ أَيۡمَٰنَكُمۡ﴾ [المائدة:٨٩]. والظَّاهر أنَّه يقصد المأمور بهِ. قيَّد بقوله: «بلا مُكثٍ»؛ لأنَّه لو مكثَ ساعةً على حاله حنث، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ.

(أو: لا يَدخُلُ) هذه الدَّارَ وهو فيها (فقَعَدَ فِيهَا) ولو أيَّامًا (لا يَحنَثُ إلَّا أنْ يَخرُجَ ثمَّ يَدخُلَ) استِحسانًا؛ لأنَّ الدُّخول ممَّا لا يمتدُّ، فإنَّه الانتقال مِن خارجٍ إلى داخلٍ، فلا يكون لدوامه حكمُ الابتداء، والدَّليل عليه قوله تعالى: ﴿فَلَا تَقۡعُدۡ بَعۡدَ ٱلذِّكۡرَىٰ﴾ [الأنعام:٦٨] أي لا تمكُث قاعدًا، وقوله عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «لا تُتبِعِ النَّظرَةَ النَّظرَةَ، فَإنَّ الأُولَى لَكَ والثَّانيَةَ عَلَيكَ»[2]، بخِلاف السُّكنى، واللُّبس، والرُّكوب، والقعود، والقيام، والنَّظر ونحو ذلك ممَّا يمتدُّ، فإنَّه يكون لدوامه حكمُ الابتداء، والقياس أنْ يحنث، وهو قول الشَّافعيِّ؛ لأنَّ للدَّوام حكمَ الابتداء، حتى لو نوى بالدُّخول الدَّوامَ صحَّت نيَّته، ولو لم يكن له حكمُ الابتداء لَما صحَّت.

(وفي: لا يَسكُنُ[3] هَذهِ الدَّارَ) أو المحلَّةَ، أو هذا البيتَ (لا بُدَّ) عند أبي حنيفةَ (مِن خُرُوجِهِ بأَهلِهِ ومَتاعِهِ أَجمَعَ، حتَّى يَحنَثُ بوَتدٍ بَقيَ) وبه قال أحمدُ، وقال بعض

---

(١) زاد في «ك»: (بعد فراغ حلفه من السُّكنى).

(٢) أخرجه أبو داود (٢١٤٩)، والتِّرمذي (٢٧٧٧)، وأحمد (٢٢٩٩١).

(٣) في «غ»، و«د»، و«ص»، و«ن»: (لا أسكن).

....

مشايخنا: لا يحنث ببقاء نحو الوتد والمِكنسة؛ لأنَّه لا يُعدُّ به ساكنًا، وعند أبي يوسفَ: لا بدَّ مِن خروجه بأهله وأكثرِ متاعه، وعليه الفتوى، كذا في «المحيط»[1]، و«الفوائد الظَّهيريَّة»؛ لأنَّ نقلَ الكلِّ قد يتعذَّر، وببقاء الأقل لا يُعدُّ ساكِنًا.

وعند محمَّدٍ: لا بدَّ مِن خروجه بأهله ومتاعه الذي يقوم به ضروراتُه؛ لأنَّ بقاء ما وراءَ ذلك ليس بسُكنى، وفي «شرح المجمع»: واستحسنه المشايخ، وعليه الفتوى، وهو أصحُّ ما يُفتى به مِن التَّصحيحَين كما ذكره الطَّرابلسيُّ.

وقال أبو اللَّيث[2]: إنْ سلَّم داره بإجارةٍ، أو ردَّ المستأجر إلى المؤجِّر لا يحنث، سواءٌ اتَّخذ دارًا في موضعٍ آخرَ أو لم يتَّخِذ؛ لأنَّه لم يبقَ ساكنًا، ولو كان في طلبِ مسكنٍ آخرَ وترك الأمتعةَ فيها أيَّامًا لا يحنث في الصَّحيح؛ لأنَّ طلب المنزل مِن عمل النُّقلة، فصارَت مدَّة الطَّلب مستثناةً بحُكم العُرف إذا لم يُفرِّط في الطَّلب. وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ.

وفي: «لا يدخلُ دارَ زيدٍ» ولا نيَّةَ له حنث بالدُّخول في المستأجَرَة والمستعارَة عندَنا كالمملوكة، وخصَّه مالكٌ والشَّافعيُّ بالدُّخول في المملوكة أو لا.

وفي: «لا يدخل دارَ فلانٍ» وله دارٌ يسكنُها ودارُ غلَّةٍ، فدخل دار الغلَّة لا يحنث، وفي: «لا يَدخُلُ دارَ فُلانةٍ» فدخل دارَها وزَوجُها يسكنها لا يحنث؛ لأنَّ الدَّار تُنسب إلى السَّاكن. ذكره الزَّيلعيُّ.

ويَشترطُ أبو يوسفَ للحنث إضافتَها إليه وقتَ الحلِف، كوقت الشَّرط؛ لأنَّ أفهام النَّاس تقع على ما في مِلكه يومَ اليمين والحنث جميعًا في العادة.

---

(١) «المحيط البرهاني» (٤/ ٢١٤).

(٢) في «س»: (أبو اليسر).

بخِلافِ المِصرِ والقَريَةِ.

وحَنِثَ في: «لا يَخرُجُ» لو حُمِلَ وأُخرِجَ بأَمرِهِ، لا إنْ أُخرِجَ بِلَا أَمرِهِ مُكرَهًا أو رَاضِيًا، ومِثلُهُ «لا يَدخُلُ» أقسَامًا وحُكمًا، ولا في: «لا يَخرُجُ إلَّا إلَى جَنازَةٍ» إنْ خرجَ إلَيها، ثُمَّ إلَى أَمرٍ آخَرَ.

واكتفَيا لحنثه بدخوله دارًا يملِكُها بعدَ اليمين؛ لأنَّه عقدَ يمينَه على دارٍ غير مشارٍ إليها، فلا يختصُّ بالموجودة في الحال كما في قوله: «لا أُكلِّمُ عبدَ فلانٍ»، أو «لا آكُلُ طعامَه»، أو «لا أَلبَسُ ثوبَه».

وأمَّا ما ذكره مِن العادة فغيرُ مستمرَّةٍ، بل هي مشتركةٌ.

(بخِلافِ المِصرِ والقَريَةِ) فإنَّه لو حلف: «لا يَسكُنُ هذا المِصر» فخرجَ منه وترك أهلَه ومتاعَه فيه لا يحنَثُ فيما رُوي عن أبي يوسفَ، ونقله أبو اللَّيث عن «أماليه»؛ لأنَّه لا يُعدُّ ساكنًا فيه؛ لأنَّ الرَّجل قد يكون ساكنًا في مصرٍ وله في مصرٍ آخر أهلٌ ومتاعٌ، والقريةُ قيل: بمنزلة الدَّار، وقيل: بمنزلة المِصر، وهو المختار.

(وحَنِثَ في: «لا يَخرُجُ» لو حُمِلَ وأُخرِجَ بأَمرِهِ)؛ لأنَّ فعل المأمور يُضاف إلى الآمِر، فصار كما إذا ركب دابَّةً فخرجَت، (لا) يحنث (إنْ أُخرِجَ بِلَا أَمرِهِ) سواءٌ كان (مُكرَهًا) أي غيرَ راضٍ (أو رَاضِيًا)؛ لأنَّه لم يُوجَد منه خروجٌ، لا حقيقةً -وهو ظاهرٌ- ولا حُكمًا؛ لأنَّه لم يأمر به، وبه قال الشَّافعيُّ في الأصحِّ، وأحمدُ في روايةٍ.

(ومِثلُهُ) أي ومثل: «لا يَخرُجُ» (لا يَدخُلُ أقسَامًا) -بفتح همزةٍ- جمع قِسمٍ -بكسر أوَّله- وهي ثلاثةٌ بأمره وبلا أمره، مُكرهًا أو راضيًا، (وحُكمًا) وهو الحنث في الأوَّل وعدمه في الآخرَين.

(ولا) يحنث (في: «لا يَخرُجُ إلَّا إلَى جَنازَةٍ»، إنْ خرجَ إلَيها) وفي نسخةٍ: فخرجَ يُريدُها، (ثُمَّ) أتى (إلَى أَمرٍ آخَرَ)؛ لأنَّ الخروجَ هو الانفصال مِن الباطن إلى الظَّاهر،

وحَنِثَ في: «لا يَخرُجُ إلَى مَكَّةَ»، فخَرَجَ يُرِيدُها ورَجَعَ، لا في «لا يأتِيهَا» حتَّى يَدخُلَها، وذَهَابُهُ كَخُرُوجِهِ في الأصَحِّ، وفي: «لَيَأتِيَنَّ مَكَّةَ» ولم يَأتِها لا يحنث، إلَّا في آخِرِ حَيَاتِهِ.

وهو موجودٌ بالنِّسبة إلى الجنازة، دون الأمر الآخر، فإنَّ الموجود في حقِّه الإتيان، وهو الوصول، وهو ليس بخروجٍ، والدَّوام على الخروج ليس بخروجٍ أيضًا؛ لعدم امتداده.

(وحَنِثَ في: «لا يَخرُجُ إلَى مَكَّةَ»، فخَرَجَ يُرِيدُها) وجاوز عمران مصرِه (ورَجَعَ)؛ لتحقُّق الشَّرط وهو الخروج إلى مكَّةَ، وإنَّما قيَّدنا بمجاوزة العمران؛ لأنَّه لو رجع قبل مجاوزتها لا يحنث؛ لأنَّ الخروج إلى مكَّةَ سفرٌ، وهو لا يتحقَّق إلَّا بمجاوزة العمران، وذلك لأنَّ الخروج انفصالٌ عن الدَّاخل إلى الخارج، وإذا انفصلَ عن وطنه قاصِدًا مكَّةَ فقد خرج إليها، قال الله تعالى: ﴿وَمَن يَخۡرُجۡ مِنۢ بَيۡتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾ [النِّساء:١٠٠] الآية، والمُراد بها مَن مات قبل وصوله إليه.

(لا) يَحنَثُ (في) حلِفه (لا يَأتِيهَا) أي مكَّةَ (حتَّى يَدخُلَها)؛ لأنَّ الإتيان هو الوصولُ، قال الله تعالى: ﴿فَأۡتِيَاهُ فَقُولَآ إِنَّا رَسُولَا رَبِّكَ﴾ [طه:٤٧].

(وذَهَابُهُ كَخُرُوجِهِ) فإذا حلف لا يذهب إلى مكَّةَ فخرج يريدها حنث (في الأصَحِّ)، وهو قول محمَّد بن سلمةَ، وقال نصرُ بن يحيى: هو كإتيانه، ولا يحنث حتى يدخُلَها لقوله تعالى: ﴿ٱذۡهَبَآ إِلَىٰ فِرۡعَوۡنَ إِنَّهُۥ طَغَىٰ﴾ [طه:٤٣]، ووجه الأوَّل قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيُذۡهِبَ عَنكُمُ ٱلرِّجۡسَ أَهۡلَ ٱلۡبَيۡتِ﴾ [الأحزاب:٣٣] ليُزيله، وإذا كان الإذهابُ بمعنى الإزالة، كان الذَّهاب بمعنى الزَّوال، وهذا الاختلاف إذا لم يكن له في الذَّهاب نيَّةٌ، فإنْ نوى الخروج أو الإتيان فعلَى ما نوَى؛ لأنَّه محتملُ كلامه.

(وفي: «لَيَأتِيَنَّ مَكَّةَ» ولم يَأتِها) ومضى عليه مدَّةٌ (لا يحنث إلَّا في آخِرِ حَيَاتِهِ)؛ لأنَّ شرط الحَنِث فَوتُ الإتيان، وهو لا يتحقَّق إلَّا في آخِر جزءٍ مِن أجزاء الحياة؛ لأنَّ البِرَّ مرجوٌّ ما دام حيًّا.

وحَنِثَ في: «لَيَأتِيَنَّه غَدًا إنِ استَطَاعَ» إنْ لم يَأتِهِ بلا مانعٍ، كمرضٍ أو سُلطانٍ، ودُيِّنَ نيَّةَ الحَقِيقَةِ.

وشُرِطَ للبرِّ في: «لا تَخرُجُ إلَّا بإذنِهِ»، لِكُلِّ خُروجٍ إذنٌ، ....

(وحَنِثَ في: «لَيَأتِيَنَّه غَدًا إنِ استَطَاعَ») إتيانه (إنْ لم يَأتِهِ بلا مانعٍ كمرضٍ أو سُلطانٍ)؛ لأنَّ الاستطاعة في العُرف سلامةُ الأسباب، والآلات، وارتفاعُ الموانع الحسِّيَّة، فينصرف اللَّفظ إليها عند الإطلاق، ومِن ذلك قوله تعالى: ﴿وَلِلَّهِ عَلَى ٱلنَّاسِ حِجُّ ٱلْبَيْتِ مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾ [آل عمران:٩٧]، وفسَّره النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بمِلك الزَّاد والرَّاحلة، وقوله سبحانه: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسْتَطَعْتُم مِّن قُوَّةٍ﴾ [الأنفال:٦٠]، وفسَّرها النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالرَّمي.

(ودُيِّنَ نيَّةَ الحَقِيقَةِ) أي صُدِّق ديانةً إنْ قال: «نويتُ حقيقةَ الاستطاعة»، وهي القدرة الحقيقيَّة التي يُحدِثها الله تعالى للعبد حال قصد اكتسابه الفعل، بعد سلامة الأسباب والآلات، ولا تكون إلَّا مقارنةً للفعل، قال الله تعالى: ﴿وَلَن تَسْتَطِيعُوٓاْ أَن تَعْدِلُواْ بَيْنَ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النِّساء:١٢٩]، ﴿فَمَا ٱسْطَٰعُوٓاْ أَن يَظْهَرُوهُ وَمَا ٱسْتَطَٰعُواْ لَهُۥ نَقْبًا﴾ [الكهف:٩٧] وإنَّما صُدِّق ديانةً؛ لأنَّه نوى محتملَ كلامه، لا قضاءً؛ لأنَّه نوى خلاف الظَّاهر، وفي روايةٍ: يُصدَّق قضاءً أيضًا؛ لأنَّه نوَى حقيقة كلامه، وهذا بناءً على أنَّه إذا نوى حقيقة كلامه -والظَّاهر لا يُخالفه- يُصدَّق ديانةً وقضاءً، وإنْ كان يخالفها[1] ففي تصديقه قضاءً روايتان.

(وشُرِطَ للبرِّ في: «لا تَخرُجُ) امرأته (إلَّا بإذنِهِ»، لِكُلِّ خُروجٍ إذنٌ) حتى لو خرجَت بإذنه مرَّةً، ثمَّ خرجت مرَّةً أُخرى بلا إذنه يحنث؛ لأنَّه استثنَى مِن المحلوف عليه خروجًا ملصوقًا بالإذن، فكلُّ خروجٍ لا يكون كذلك، فهو داخلٌ في اليمين، والحيلةُ في ذلك

(١) في «ن»: (يخالفه).

لا في «إلَّا أنْ آذَنَ»، ولِلحَنِثِ في: «إنْ خَرَجتِ»، و«إنْ ضَرَبتِ» لمُريدَةِ خُروجٍ أو ضَربِ عَبدٍ فِعلُهُما فَورًا.

أنْ يقولَ لها: «كلَّما أردتِ الخروجَ فقد أَذنتُ لك»، ولو قال: «أردتُ إلَّا بإذني مرَّةً» صُدِّق ديانةً؛ لأنَّه نوى محتمل كلامه، لا قضاءً؛ لأنَّ فيه تخفيفًا عليه.

(**لا في:**) لا تَخرُج (**إلَّا أنْ آذَنَ**) أي لا يُشترط لكلِّ خروجٍ إذنٌ في: «لا تَخرُجُ إلَّا أنْ آذَن»، حتى لو خرجَت بإذنه مرَّةً، ثمَّ خرجَت مرَّةً أُخرى بلا إذنِه لا يحنث؛ لأنَّ: «إلَّا أنْ» بمعنى «حتى» فيما يتوقَّف، قال الله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن يُحَاطَ بِكُمْ﴾ [يوسف:٦٦] أي حتى يُحاط بكم. ألا ترى أنَّه لا يستقيم إظهار المصدر هنا، بخلاف «إلَّا بإذني» فإنَّه يَستقيم أنْ يقولَ: «إلَّا خروجًا بإذني»، فعرفنا أنَّه صفةُ المستثنى، وهُنا لو قال: «إلَّا خروجًا أنْ آذَن لك» كان كلامًا مُختلًّا، فعرفنا أنَّه بمعنى التَّوقيت.

فإنْ قيل: يُشكل على هذا قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدْخُلُواْ بُيُوتَ ٱلنَّبِيِّ إِلَّآ أَن يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾ [الأحزاب:٥٣] فإنَّ الإذن لا بدَّ منه في الدُّخول إلى بيت النَّبيِّ في كلِّ مرَّةٍ.

وأُجيبَ بأنَّ ذلك ثبت بآخِر الآية، وهو قوله تعالى: ﴿إِنَّ ذَٰلِكُمْ كَانَ يُؤْذِى ٱلنَّبِيَّ﴾ [الأحزاب:٥٣] والإيذاءُ في كلِّ مرَّةٍ، أو بدليلِ آخرَ مِن الأصول، وهو أنَّ الدُّخول في ملك الغير بغير إذنه حرامٌ، ولو قال: «أردتُ إلَّا أنْ آذَنَ كلَّ مرَّةٍ» صُدِّق ديانةً وقضاءً؛ لأنَّ في ذلك تشديدًا عليه.

(**ولِلحَنِثِ**) عطفٌ على «للبرِّ»، أي وشُرط للحنث (**في: «إنْ خَرَجتِ»، و«إنْ ضَرَبتِ»**) فأنت طالقٌ (**لمُريدَةِ خُروجٍ**) في الأُولى (**أو ضَربِ عَبدٍ**) في الثَّانية (**فِعلُهُما**) أي فعل الخروج وفعل الضَّرب (**فَورًا**) أي في الحال، وهو في أصل اللُّغة مصدرُ فارَت القِدر إذا غَلَت، استُعير للسُّرعة والحالة التي لا لُبثَ فيها، حتى لو جلسَت ثمَّ خرجَت،

وفي: «إنْ تَغدَّيتُ» بعدَ «تعالَ تغَدَّ معي» تَغدِّيه معَه، وكَفَى مُطلَقُ التَّغدِّي إنْ ضَمَّ اليَومَ.

أو تركَت ضَربَ العبد، ثمَّ ضرَبَته لم يحنث؛ لأنَّ مراد المتكلِّم الخروجُ والضَّرب في تلك الحالة، فيتقيَّد بها، والاعتبار بالعُرف.

(وفي: «إنْ تَغدَّيتُ») عطفٌ على «في إنْ خرجت»، أي وشُرط للحنث في: «إنْ تَغدَّيتُ» مِن غير أنْ يقول: معكَ أو معَه، «فعبدي حرٌّ» (بعدَ) قول القائل: («**تعالَ تغَدَّ معي**» **تَغدِّيه معَه**) فورًا.

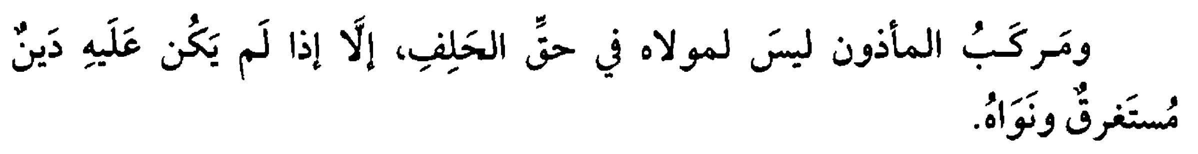
وقال زفرُ ومالكٌ والشَّافعيُّ: لا يُشترط؛ لأنَّه عقدَ يمينَه على مطلق الغداء، ولنا أنَّه عقدَ كلامَه على غداءٍ معيَّنٍ، وهو الغداء المدعوُّ إليه الذي بينَ يديه؛ لأنَّ كلامه خرج مخرج الجواب، والغداءُ في السُّؤال معيَّنٌ، فكذا في جوابه.

وقد تفرَّد بإظهار هذه اليمين الفوريَّةِ أبو حنيفةَ، وكان النَّاس يقولون: اليمين على نوعَين: مطلقةٌ، ومؤقَّتةٌ بوقتٍ، فاستنبط أبو حنيفةَ مِن العُرف هذه، وهي مطلقةٌ لفظًا مؤقَّتةٌ معنًى، وقيل: إنَّما أخذَها مِن حديث جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا وابنِه حين دُعيا إلى نُصرة إنسانٍ، فحلفا ألَّا ينصراه، ثمَّ نصراه بعد ذلك ولم يحنثا[1].

(وكَفَى) في الحنث (**مُطلَقُ التَّغدِّي إنْ ضَمَّ اليَومَ**) بأن قال: «إنْ تَغدَّيتُ اليومَ فعَبدي حرٌّ» بعد قول القائل: «تعالَ تغدَّ معيَ»؛ لأنَّه لمَّا زاد على الجواب كان مبتدئًا لا مجيبًا، حذرًا عن إلغاء الزِّيادة، فإن قيل: إنَّ موسى عَلَيْهِ السَّلَامُ زاد في الجواب حين سُئل عن العصا، ولم يُجعل مبتدئًا بل جُعل مجيبًا.

---

(١) لم نقِف عليه في كتب الحديث والآثار، وإنَّما ورد في بعض كتب الفقه كـ«المبسوط» (٨/ ١٣١)، و«تبيين الحقائق» (٣/ ١٢٤).



ومَركَبُ المأذون ليسَ لمولاه في حقِّ الحَلِفِ، إلَّا إذا لَم يَكُن عَلَيهِ دَينٌ مُستَغرقٌ ونَوَاهُ.

ويُقَيَّدُ الأَكلُ مِنْ «هَذهِ النَّخلَةِ» بثَمَرِها،..

أُجيبَ بأنَّ السُّؤال في الآية لمَّا كان بـ:«ما» وهي تقع للسُّؤال عن الذَّات والسُّؤالِ عن الصِّفات، جمعَ بينهما عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في الجواب؛ ليكون مُجيبًا على كلِّ تقديرٍ.

(ومَركَبُ) العبد (المَأذونِ ليسَ لمَولاه في حقِّ الحَلِفِ) فلا يحنث مَن حلف لا يركبُ مركبَ فلانٍ، وهو سيِّدٌ له عبيدٌ، فركب الحالف مركب عبدِه المأذون.

(إلَّا إذا لَم يَكُن عَلَيهِ دَينٌ مُستَغرقٌ) لرقبته وكَسبه، بأنْ لم يكن عليه دينٌ أصلًا، أو كان دينٌ لا يستغرق (ونَوَاهُ) أي والحال أنَّه قد نوى الحالفُ مركب المأذون، فإنَّه يحنث حينئذٍ وهذا عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّ المِلك عنده للعبد إذا كان عليه دينٌ مستغرقٌ، فلا يدخل مركبُه في يمينه، نواه أو لا، وللمَولى إذا لم يكن عليه دينٌ مستغرقٌ، لكنَّه يُضاف إلى العبد، فيدخل إنْ نواه.

وقال أبو يوسفَ: يحنث في الوجوه كلِّها إذا نواه؛ لأنَّ المِلك عندَه للمولى، إلَّا أنَّ الإضافة إليه قد اختلَّت؛ لإضافته إلى العبد عرفًا، فلا يدخل إلَّا بالنِّية، وقال محمَّدٌ: يحنث في الوجوه كلِّها وإنْ لم ينوِ؛ لأنَّ العبد وما في يده لمولاه، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ.

قيَّد بالمأذون؛ لأنَّ مركب المُكاتَب ليس مركبًا لمولاه بالاتِّفاق.

(ويُقَيَّدُ الأَكلُ) في: «لا آكُلُ (مِنْ هَذهِ النَّخلَةِ») ولها ثمرٌ (بثَمَرِها)، فيحنث بطَلعها وبُسرِها ورُطَبها ودِبسها الذي يسيلُ منه، وبه قال الشَّافعيُّ وأحمدُ، وأمَّا لو لم يكن للنَّخلة ثمرٌ فيتقيَّد الأكل بثمنها، إذ النَّخلة لا تؤكل، فتعذَّر العمل بالحقيقة،

و«هَذا البُرِّ» بأَكلِهِ قَضمًا، و«هَذَا الدَّقِيقِ» بأكلِ خُبزِه، فَلا يَحنَثُ لَوِ استَفَّهُ كَما هوَ، وأكَلُ الشِّواءِ باللَّحمِ، والطَّبيخ بِمَا طُبِخَ مِنَ اللَّحمِ،........................

فيصير إلى المجاز، لكن بشرط ألَّا يتغيَّر بصنعةٍ حادثةٍ، فلهذا لا يحنث بخَلِّها والدِّبس المطبوخ؛ لأنَّ ذا مضافٌ إلى فعلٍ حادثٍ، فلم يبق منسوبًا إلى الشَّجر، فلم يصحَّ أنْ يدخلَ في المجاز.

والكَرمُ في معنى النَّخلة، فيحنث بعِنبه، وعصيره، وزبيبه، دون دِبسه المطبوخ منه.

(**وهَذا البُرِّ**) أي ويقيَّد الأكل مِن هذا البر (**بأَكلِهِ قَضمًا**) وهو الأكل بأطراف الأسنان، فلا يحنث بأكل خُبزه ولا سويقه، وهذا عند أبي حنيفةَ، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ، وقال أبو يوسفَ: يحنث بخُبزه لا بسَويقه. وقال محمَّدٌ: يحنث بهما. وأمَّا القضمُ فيحنث به عند الكلِّ إلَّا أحمد، وفي «الفوائد الظَّهيريَّة»: إنَّ هذا الخلافَ إذا لم يكن له نيَّةٌ، فأمَّا إذا نوى فيمينُه على ما نوى باتِّفاقٍ؛ لأنَّه نوى حقيقة كلامه أو محتمله.

(**وهَذَا الدَّقِيقِ**) أي ويُقيَّد الأكلُ مِن هذا الدَّقيق (**بأَكلِ خُبزِه**) وعَصيدته؛ لأنَّ عين الدَّقيق غيرُ مأكولٍ، فانصرف يمينه إلى ما يُتَّخذُ منه، وبه قال مالكٌ وأحمدُ، (**فَلا يَحنَثُ لَوِ استَفَّهُ كَما هوَ**)؛ لأنَّ الحقيقة مهجورةٌ في الاستعمال[1] عادةً، فسقط اعتبارُها، وقيل: يحنث؛ لأنَّه أكل الدَّقيق حقيقةً، والصَّحيح: أنَّه لا يحنث إلَّا إنْ نواه، فإنَّه يحنث به لا بخبزه.

(**وأكَلُ الشِّواءِ**) هو بالرَّفع عطفٌ على الأكل، أي ويقيَّد أكل الشِّواء (**باللَّحمِ**)؛ لأنَّه المُتبادر، دون البيض المشويِّ، أو الباذنجان، أو الجزر، وهو قول أحمدَ، إلَّا أنْ ينويَ كلَّ مشويٍّ، فتصحُّ نيَّته؛ لأنَّ فيه تشديدًا على نفسه (**والطَّبيخِ**) عطفٌ على الشِّواءِ، أي ويقيَّد أكل الطَّبيخ (**بِمَا طُبِخَ مِنَ اللَّحمِ**)؛ لأنَّه المفهوم في العُرف، ولا بدَّ أنْ يُطبخ

(١) زيد في النُّسخ الخطِّية: (مشهورةٌ).

والرَّأسُ بِرَأسٍ يُكبَسُ في التَّنانيرِ، ويُباعُ في مِصرِهِ، والشَّحمِ بشَحمِ البَطنِ،..........

بالماء؛ لأنَّ المقليَّ اليابس لا يُسمَّى طبيخًا، ولو أكل الخبز بالمرقة التي طُبخ فيها اللَّحم يحنث؛ لأنَّها تُسمَّى طبيخًا، وفيها أجزاء اللَّحم.

(**والـرَّأسُ**) أي ويُقيَّد أكلُ الرَّأس (**بِـرَأسٍ يُكبَسُ في التَّنانيرِ**) أي يدخل فيها (**ويُباعُ**) ذلك الرَّأس المُتعارَف (**في مِصرِهِ**) أي في بلده مِن الإبل والبقر والغنم، وكان أبو حنيفةَ أوَّلًا يقولَ: إذا حلف لا يأكل رأسًا يحنث برأسِ الإبل والبقر والغنم، ثمَّ رجع وقال: يحنث برأس البقر والغنم خاصَّةً، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ يحنث برأس الغنم خاصَّةً، وهذا اختلافُ عصرٍ وزمانٍ، لا اختلافُ حجَّةٍ وبرهانٍ، كان العُرف في زمانه أوَّلًا في الثَّلاثة، ثمَّ في البقر والغنم، وفي زمانهما في الغنم خاصَّةً.

وفي زماننا يُفتى بحسب العادة كما ذكره المصنِّف؛ لأنَّ كلَّ رأسٍ ليس بمرادٍ للقطع بعدم إرادة رأسٍ نحو الجراد والعصفور، فوجب الرُّجوعُ إلى العُرف؛ لأنَّه الأصلُ في مسائل الأيمان، وعند الشَّافعيِّ يمينه على ما يُباع منفردًا عن بدنه ولحمه، وعند مالكٍ وأحمدَ على رأس كلِّ حيوانٍ مِن الغنم والصَّيد والطَّير والحيتان، وهذا إذا لم ينوِ نوعًا، فإنْ نوى فيمينُه على ما نوى بالإجماع، وعلى هذا الخلافِ الشِّواءُ.

(**والشَّحمِ**) أي ويقيَّد أكل الشَّحم (**بشَحمِ البَطنِ**)، حتى لو أكل شحمَ الظَّهر، وهو الذي خالطه لحمُه لم يحنث، وهذا عند أبي حنيفةَ، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ في الأصحِّ، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٍ: يحنث بشحم الظَّهر أيضًا، وهو وجهٌ في مذهب الشَّافعيِّ، وروايةٌ عن أحمدَ، وكذا الخلافُ في الشَّحم المختلط بالعظم، والشَّحم على ظاهر الأمعاء، ويؤيِّدُ قول صاحبيه أنَّ الله تعالى استثنَى شحمَ الظُّهور مِن الشُّحوم حيث قال: ﴿وَمِنَ ٱلْبَقَرِ وَٱلْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَآ إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَآ أَوِ

والخُبز بِخُبزِ البُرِّ والشَّعيرِ، لا خُبزِ الأَرُزِّ بِبَلَدٍ لا يُعتَادُ، والفاكِهَةِ بالتُّفَّاحِ، والمِشمِشِ، والبِطِّيخِ، لا العِنَبِ، والرُّمَّان، والرُّطَبِ، والقِثَّاءِ والخِيارِ، ....

ٱلْحَوَايَآ أَوْ مَا ٱخْتَلَطَ بِعَظْمٍ﴾ [الأنعام:١٤٦] وحقيقةُ الاستثناء أنْ يكون المستثنَى مِن جنس المستثنَى منه.

(والخُبزِ) أي ويقيَّد أكلُ الخبز (بِخُبزِ البُرِّ والشَّعيرِ)؛ لأنَّه هو المعتادُ في غالب البلاد، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ: يحنث بأيِّ خبزٍ كان (لا خُبزِ الأَرُزِّ) -بفتح الهمزةِ وضمِّ الرَّاء وتشديد الزَّاي- على أشهر لغاته، وفيه لغاتٌ أُخَرُ خمسٌ، أي لا يقيَّد أكلُ الخبز بخبز الأرُزِّ، ولا بخُبز الذُّرة (بِبَلَدٍ لا يُعتَادُ) فيه، أمَّا لو كان ببلدٍ يُعتاد خبزُ الأرزِّ كطبرستان، أو خبز الذُّرة كزَبيد يحنث به.

وكذا لو كان مِن أهل بلدٍ لا يعتادون أكلَ خبزِ الشَّعير لا يحنثُ به، ولو اعتادوا أكلَ خُبز الذُّرة والدُّخْن كأهل الحجاز واليمن يحنث بأكله.

(والفاكِهَةِ) أي ويُقيَّد أكلُ الفاكهة (بالتُّفَّاحِ، والمِشمِشِ، والبِطِّيخِ) والخَوخِ، والتِّينِ، والسَّفرجلِ، والكُمَّثرى ونحو ذلك (لا العِنَبِ) أي لم يُقيَّد أكلُ الفاكهة بالعنب (والرُّمَّان والرُّطَبِ والقِثَّاءِ والخِيارِ).

وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: العنب والرُّمَّان والرُّطب فاكهةٌ. وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ، والأصلُ أنَّ الفاكهة اسمٌ لِما يُتفكَّه به قبل الطَّعام أو بعدَه، زيادةً على الغذاء الأصليِّ، وهذا المعنى موجودٌ في التُّفَّاح وأخواته، فيحنث بها، وغيرُ موجودٍ في القِثَّاء والخيار؛ لأنَّهما مِن البقول، وأمَّا العنب والرُّمَّان والرُّطب فهُم يقولون: معنى التَّفكُّه موجودٌ فيها، فإنَّها مِن أعزِّ الفواكه، والتَّنعُّم بها فوق التَّنعُّم بغيرها.

وأبو حنيفةَ يقول: إنَّ العنب والرُّطَب يؤكلان للغِذاء، حتى يُكتفى بهما في بعض المواضع، والرُّمَّان قد يُستعمل للدَّواء، فنقصت الثَّلاثة في معنى التَّفكُّه وهو التَّنعُّم،

والشُّربُ مِن نَهرٍ بالكَرعِ منهُ، فلا يَحنَثُ لَو شَربَ مِنهُ بإناءٍ، بخِلافِ الحَلِفِ مِن مائِهِ.........................

قال الله تعالى: ﴿ٱنقَلَبُواْ فَكِهِينَ﴾ [المطفِّفين:٣١] أي متنعِّمين، فلا يتناولها مطلق اسمه، ألا ترى أنَّ يابسَ هذه الأشياء ليس مِن الفواكه، فالزَّبيب والتَّمر مِن الأقوات، وحبُّ الرُّمَّان مِن التَّوابل، والفاكهةُ لا يختلف رَطبُها ويابسُها في معنى التَّفكُّه، ولذا قال شمس الأئمَّة: البِطِّيخُ ليس بفاكهةٍ؛ لأنَّ ما لا يكون يابسُه فاكهةً فرَطبُه كذلك، كالتِّين والمِشمِش والخَوخ، وأيضًا أنَّه سبحانه عطفها على الفاكهة في آيةٍ، وعطف الفاكهةَ عليها في أُخرى، والعطف يقتضي المغايرةَ، قال الله تعالى: ﴿فِيهِمَا فَٰكِهَةٌ وَنَخۡلٌ وَرُمَّانٌ﴾ [الرَّحمن: ٦٨]، وقال الله تعالى: ﴿وَعِنَبًا وَقَضۡبًا * وَزَيۡتُونًا وَنَخۡلًا * وَحَدَآئِقَ غُلۡبًا * وَفَٰكِهَةً وَأَبًّا﴾ [عبس: ٢٨-٣١]، وهذا إذا لم يكن له نيَّةٌ، فإنْ نوى فيمينُه على ما نوى بالإجماع.

وفي «المحيط»: العبرةُ للعُرف، فما يؤكل عادةً على سبيل التَّفكُّه، ويُعدُّ فاكهةً في العُرف يدخل في اليمين، وما لا فلا[١].

(**والشُّربُ**) بالرَّفع عطفٌ على «الأكل»، أي ويُقيَّد الشُّرب إذا حلف لا يشرب (**مِن نَهرٍ**) كدجلةَ (**بالكَرعِ منهُ**) وهو تناول الماء بالفم مِن موضعه كما تتناول الدَّابَّة، (**فلا يَحنَثُ لَو شَربَ مِنهُ بإناءٍ**) وهذا عند أبي حنيفةَ، وقالا: يحنث به كالكرع.

وهذه المسألةُ مبنيَّةٌ على أنَّ الأولى اعتبارُ الحقيقة المستعملة وهو قول أبي حنيفةَ، أو عمومُ المجاز المتعارَف، وهو قولهما.

(**بخِلافِ الحَلِفِ**) لا يشرب (**مِن مائِهِ**) حيث يحنث بالشُّرب منه بإناءٍ أو بغيره اتِّفاقًا؛ لأنَّه بعد الاغتراف منسوبٌ إلى ذلك النَّهر، وهو الشَّرط، ونظيرُ المسألتَين ما لو

---

(١) «المحيط البرهاني» (٤/ ٢٨٦).

وتَحليفُ الوَالي رَجُلًا لِيُعلِمَهُ بكلِّ داعِرٍ أتَى بحَالِ وِلايتهِ، والضَّربُ، والكِسوَةُ، والكَلامُ، والدُّخولُ علَيهِ بالحَياةِ..............

حلف لا يشرب مِن هذا الكوز، فصبَّ الماء الذي فيه في كوزٍ آخرَ وشرب منه حيث لا يحنث باتِّفاقٍ، ولو قال: مِن ماء هذا الكوز يحنث باتِّفاقٍ.

(**وتَحليفُ الوَالي**) بالرَّفع عطفٌ على الأكل، أي ويُقيَّدُ تحليف الوالي (**رَجُلًا لِيُعلِمَهُ بكلِّ داعِرٍ**) بدالٍ مهملةٍ، أي مُفسدٍ فاجرٍ (**أتَى**) إلى البلد (**بحَالِ وِلايتهِ**) متعلِّقٌ بـ«يقيَّد»، وإنَّما يقيَّد الحلِف بذلك؛ لأنَّ غرض المستحلَف دفعُ شرِّ الدَّاعر وغيره بالضَّرب ونحوه، فلا يُفيدُ إعلامَه بعد زوال ولايته؛ لعدم قدرته على ذلك، وعن أبي يوسفَ: إنَّه لا يُقيَّد بحال ولايته، وإعلامه بعد عزله مفيدٌ أيضًا؛ لاحتمال أنْ يتولَّى بعد ذلك، فيؤدِّبَ الدَّاعر، أو أنَّه يسعى في تأديبه عند مَن له الولاية، وبه قال الشَّافعيُّ في قولٍ وأحمدُ في روايةٍ.

(**والضَّربُ**) أي ويقيَّد الضَّرب (**والكِسوَةُ، والكَلامُ، والدُّخولُ علَيهِ بالحَياةِ**) أي بحياة المحلوف عليه، حتى لو فعل به هذه الأشياءَ بعد موته لم يحنث الحالفُ؛ لأنَّ هذه الأشياء لا تتحقَّق في الميت من الحالف؛ لأنَّ الضَّرب هو الفعل المؤلم، ولا يتحقَّق في الميت الإيلامُ، والمرادُ بالكلام الإفهامُ، وأنَّه يختصُّ بالحيِّ مِن الأنام، وبالكِسوة عند الإطلاق التَّمليكُ، ولا تملُّكَ مِن الميت، وإنْ نوى به السَّتر صحَّ؛ لأنَّه محتمل كلامه، فلو كفَّنه حنث، وبـ«الدُّخول» الزِّيارة عُرفًا في موضعٍ يجلس فيه للزِّيارة والتَّعظيم، حتى لو لم يقصده بالدُّخول بأنْ دخل على غيره أو لحاجةٍ أُخرى لا يكون دخولًا عليه.

فإنْ قيل: روى البخاريُّ مِن حديث أبي طلحةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يومَ بدرٍ أمر بأربعةٍ وعشرينَ رجلًا مِن صناديد قريشٍ فقُذفوا في طويٍّ مِن أطواء

....

بدرٍ خبيثٍ مُخبِثٍ[١]، ثمَّ قام -في اليوم الثَّالث- على شفير الرَّكيِّ، فجعل يُناديهم بأسمائهم وأسماء آبائهم: «يا فُلانُ ابنَ فُلانٍ، ويا فُلانُ ابنَ فُلانٍ، أَيَسُرُّكُم أنَّكُم أَطَعتُمُ اللهَ ورَسُولَهُ؟ فإنَّا قَد وَجَدنا ما وَعَدَنا ربُّنا حَقًّا، فهَل وَجَدتُم ما وَعَدَ ربُّكُم حقًّا؟» فقال عمرُ: يا رسول الله ما تكلِّم مِن أجسادٍ لا أرواحَ لها فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «والذي نَفسُ مُحمَّدٍ بيَدِه ما أَنتُم بِأَسمَعَ لِما أَقولُ مِنهُم»[٢]. والطَّويُّ -بفتح المهملة وكسر الواو وتشديد الياء-: البئرُ المطويَّة بالحجارة، والرَّكيُّ -على وزنه-: البئرُ.

أُجيبَ بأنَّ عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا تقول: إنَّما أراد رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقوله: «بِأَسمَعَ مِنهُم» ما أنتم بأعلمَ منهم، مستدلَّةً بقوله تعالى: ﴿إِنَّكَ لَا تُسْمِعُ ٱلْمَوْتَىٰ﴾ [النَّمل:٨٠]، ﴿وَمَآ أَنتَ بِمُسْمِعٍ مَّن فِى ٱلْقُبُورِ﴾ [فاطر:٢٢].

ولو سُلِّم فذلك مِن خصوصيَّاته صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال قتادةُ: أحياهم الله تعالى حتى أسمعهم قولَه؛ توبيخًا وتحسيرًا وتنديمًا، كذا ذكره بعضهم. والأظهرُ أنَّهم يسمعون، لكنَّهم على الرَّدِّ ما يقدرون، ولذا يُسنُّ في مقبرة المسلمين التَّسليمُ عليهم والقراءةُ لديهم، لكنْ مبنى العُرف على سماع مَن يكون حيًّا مِن شأنه الاستطاعة على ردِّ الكلام، قال الشَّارح: فإنْ قيل: الميتُ يُزار؟ قُلنا: لا بل قبره. قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «كُنتُ نَهيتُكُم عن زيارةِ القُبورِ فَزُورُوها»[٣]. ولو دخل عليه وهو نائمٌ لا يكون زائرًا، فهاهنا أَولى. انتهى، ولا يخفى أنَّه ورد: «مَنْ زارَني مَيتًا فكأنَّما زارَني حَيًّا»[٤].

---

(١) زاد في «ك»: (وكان إذا ظهر على قومٍ أقام بالعرصةِ ثلاث ليالٍ، فلمَّا كان ببدرٍ اليوم الثَّالث أمر براحلته، فشدَّ عليها رحلها ثمَّ مشى وتبعه أصحابه، وقالوا: ما نرى ينطلق إلَّا لبعض حاجته، حتى قام على شفةِ الرَّكيِّ).

(٢) «صحيح البخاري» (٣٩٧٦).

(٣) أخرجه مسلم (٩٧٧)، وأبو داود (٣٢٣٥)، والتِّرمذي (١٠٥٤)، والنَّسائي (٥٦٥٢)، وابن ماجه (١٥٧١).

(٤) أخرجه بإسناده ابن النَّجار في «الدُّرة الثَّمينة» (ص١٥٥)، وذكره ابن عساكر في «إتحاف الزَّائر» =

لا الغُسلُ، والقَريبُ بما دُونَ الشَّهر في «لَيَقضيَنَّ دَينَه إلَى قَريبٍ»، والشَّهرُ بَعيدٌ،........

والتَّحقيقُ أنَّ الزِّيارة للقبور ظاهرًا، ولأصحابها باطنًا؛ لِما سبق مِن السَّلام والكلام، وأمَّا قوله: لو دخلَ عليه وهو نائمٌ لا يكون زائرًا، فمحمولٌ على العُرف، وإلَّا فلا شكَّ أنَّه قصد الزِّيارة وحصل له أجرُها، ففي الأثر المشهور: «خَيرُ الزِّيارةِ فقدُ المَزورِ»[١].

(لا الغُسلُ) أي لا يقيَّد الغُسل بالحياة في حلِفه: «لا يُغسِّل»، وكذا الحَمل والمسُّ لا يتقيَّد بحال حياته؛ لتحقُّق الكلِّ في حال حياته ومماته.

ولو حلف ليضربنَّه بالسَّوط حتى يموتَ، أو حتى يقتلَه، يُراد به أشدُّ الضَّرب؛ لأنَّه المراد في العُرف، أو ليضربنَّه بالسَّيف حتى يموتَ أو يقتله، يُراد به الحقيقةُ وهو الموت، والله سبحانه أعلم.

(والقَريبُ) أي ويقيَّد القريبُ (بما دُونَ الشَّهر في) حلِفه (لَيَقضيَنَّ دَينَه إلَى قَريبٍ، والشَّهرُ بَعيدٌ) ولم يُقدِّرهُما الشَّافعيُّ وأحمدُ بشيءٍ؛ لوقوعهِما على القليل والكثير، وإنَّما حكما بحنثِه إذا مات قبل أنْ يقضيَه مع التَّمكُّن، ولعلَّهما أخذا مِن قوله تعالى: ﴿إِلَىٰٓ أَجَلٖ قَرِيبٖ﴾ [النِّساء:٧٧].

ولنا أنَّ كلًّا منهما أمرٌ إضافيٌّ، فيُعتبر فيهما العُرف، وهو بما قُلنا، إلَّا إذا كانت له نيَّةٌ فيحمل عليه.

= (ص٢٨) ولم يسنده، والحديث فيه كلامٌ؛ لأن فيه إسماعيل بن المهدي، وقد أخرج ما يقويه الدَّارقطنيُّ (٢٦٩٣)، والطَّبرانيُّ في «المعجم الكبير» (١٢/٤٠٦)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١٠٢٧٤)، بلفظ: «مَنْ حجَّ فزارَ قبريَ بعدَ موتي كان كمَنْ زارني في حياتي».

(١) لم نقِف عليه في كتب الآثار لدينا.

وما اصْطُبِغَ به فإدامٌ، وكَذا المِلحُ لا الشِّواءُ.

(وما اصْطُبِغَ به) بصيغة المفعول، أي غُمس فيه كالخلِّ، والزَّيت، والمَرَق (فإدامٌ) يحنث به إذا حلف لا يأتدم.

(وكَذا المِلحُ لا الشِّواءُ) قال ابن الأنباريِّ: الإدام ما يُطيِّب الخبزَ ويُصلحه، ويتلذَّذ به الآكلُ، وهو يعمُّ المائع وغيرَه، وأمَّا الصِّبغُ فمختصٌّ بالمائع، وهو ما يُغمس فيه الخبز ويُلاث به، وفي «النِّهاية»: وحاصلُ ذلك على ثلاثة أوجهٍ: فالخلُّ، والزَّيت، واللَّبن، والعسل، والزُّبد وأمثالُها ممَّا يُصطبغ به إدامٌ بالإجماع، والبطِّيخُ، والعنبُ، والتَّمر وأمثالُها ممَّا يؤكل وحدَه غالبًا ليس بإدام باتِّفاقٍ، واختلفوا في الجُبن، والبيض، واللَّحم، فجعلَها محمَّدٌ إدامًا، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ، وأبو حنيفةَ غيرَ إدامٍ، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ أيضًا.

لمحمَّدٍ أنَّها تؤكل مع الخبز غالبًا، فكانت تبعًا له، ولأبي حنيفةَ أنَّ حقيقة التَّبعيَّة بالاختلاطِ وعدمِ الأكل وحدَه، ووافق محمَّدًا مالكٌ والشَّافعيُّ، واختاره أبو اللَّيث؛ لأنَّ الإدام مشتقٌّ مِن المؤادمة وهي الموافقة، قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للمغيرةِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ حين خطب امرأةً: «لَو نَظَرتَ إلَيها، فإنَّه أَحرَى أنْ يُؤدمَ بَينَكُما»[1]، أي يوافق، فما يؤكل مع الخبز غالبًا فهو موافقٌ له، فيكون إدامًا، ويؤيِّده ما رُوي أنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ قال: «سيِّدُ الإدامِ في الدُّنيا والآخرَةِ اللَّحمُ». وقال: «سيِّدُ إدامِكُمُ اللَّحمُ»، رواه ابن ماجه[2].

---

(١) ذكره بهذا اللَّفظ أبو عبيدٍ في «غريب الحديث» (٣/ ١٧٢)، وأخرجه بنحوه التِّرمذيُّ (١٠٨٧)، والنَّسائيُّ (٣٢٣٥)، وابن ماجه (١٨٦٥).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٣٣١٥، ٣٣٠٥) كلاهما بنحوه، وأخرجه بهذا اللَّفظ الطَّبرانيُّ في «المعجم الأوسط» (٧٤٧٧).

ولا يَحنَثُ في «لا يَأكُلُ مِن هذا البُسرِ»، فأَكَلَ رُطَبَه، أو «مِن هذا الرُّطَب، أو اللَّبَن» فأَكَلَه تَمرًا، أو شِيرَازًا. أو «بُسرًا» فأكَلَ رُطَبًا، أو «لَحمًا» فأَكَلَ سَمَكًا، ....

وأمَّا الجوز واللَّوز والبقل وسائرُ الفواكه، [ليس ممَّا يؤكل مع الخبز][1]، فليس إدامًا، إلَّا إذا تعارف أهل بلدٍ أكلَها تبعًا للخبز، كأكل أهل الحجاز الكرَّاثَ مع الخبز، وأهل مصرَ البصلَ معه، وهذا إذا لم تكن له نيَّةٌ، وأمَّا إذا كانت فعلى ما نوى بالإجماع.

(ولا يَحنَثُ في[2]) حلِفه (لا يَأكُلُ مِن هذا البُسرِ، فأَكَلَ رُطَبَه، أو) لا يأكل (مِن هذا الرُّطَب، أو اللَّبَن فأَكَلَه) أي أكل ذلك الرُّطَب حالَ كونه (تَمرًا، أو) أكل ذلك اللَّبنَ حالَ كونه (شِيرَازًا) وهو اللَّبن الخاثر إذا استُخرج ماؤه؛ لأنَّ صفة البُسريَّة والرُّطَبيَّة واللَّبنيَّة داعيةٌ إلى اليمين، فيقيَّد بها؛ لأنَّ الأصل أنَّ كلَّ ما دلَّ على صفةٍ، إنْ كانت داعيةً إلى اليمين تُعتبر في المعرَّف والمنكَّر، وإنْ كانت غير داعيةٍ تُعتبر في المنكَّر دون المعرَّف.

(أو) لا يأكل (بُسرًا فأَكَلَ رُطَبًا) أو لا يأكل رُطبًا فأكل بُسرًا؛ لأنَّه لم يأكل المحلوفَ عليه.

(أو) لا يأكل (لَحمًا فأَكَلَ سَمَكًا)؛ لأنَّه خلاف العرف، إلَّا أنْ ينويَه، وكذا كلُّ[3] ما يعيش في الماء، وهو ظاهر مذهب الشَّافعيِّ وأحمدَ، والقياسُ أنْ يحنث، وهو قولُ مالكٍ، وروايةٌ عن أحمدَ؛ لأنَّ الله تعالى قال: ﴿لَحۡمٗا طَرِيّٗا﴾ [فاطر:١٢] والمراد به لحم السَّمك إجماعًا، وقد استدلَّ الثَّوريُّ أيضًا بالآية لمن استفتاه فيمن حلف لا يأكل لحمًا فأكلَ سمكًا، فجاء إلى أبي حنيفةَ فأخبره فقال: ارجِع إليه فاسْألْه فيمن حلف لا يجلس

---

(١) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّيَّة، والمثبت من «ك».

(٢) في النُّسخ الخطِّيَّة وقعت (في) في الشَّرح لا المتن، والمثبت من «ك».

(٣) في «س»، «د»: (أكل) بدل (كل).

أو «**لَحمًا أو شَحمًا**» **فأَكَلَ أَليَةً، ولا في: «لَا يَشتري رُطَبًا» فاشتَرَى كِباسَةَ بُسرٍ فيهَا رُطَبٌ.**

وحَنِثَ لو حَلَفَ «لا يَأكُلُ رُطَبًا، أو بُسرًا»، أو «لا رُطَبًا ولا بُسرًا»، فأكلَ مُذنِّبًا،...

على بساطٍ، فجلس على الأرض فسأله فقال: لا يحنث، فقال: أليس الله تعالى قال: ﴿وَٱللَّهُ جَعَلَ لَكُمُ ٱلْأَرْضَ بِسَاطًا﴾ [نوح:١٩] فقال سفيانُ: كأنَّك السَّائل الذي سألني أمس، قال: نعم، فقال: سفيانُ: لا يحنث في هذا ولا في الأوَّل، فرجع عن ذلك القول، فظهر أنَّ تمسُّك أبي حنيفةَ إنَّما هو بالعُرف.

(أو) لا يأكل (**لَحمًا أو**) لا يأكل (**شَحمًا فأَكَلَ أَليَةً**)؛ لأنَّها نوعٌ ثالثٌ، فإنَّها لا تُستعمل استعمال اللُّحوم ولا استعمال الشُّحوم، وبه قال بعض أصحاب الشَّافعيِّ، وقال بعضهم: هي لحمٌ، وبعضهم: هي شحمٌ، وهو قول أحمدَ، وفي «المحيط»: حلف لا يأكل لحم الشَّاة، فأكل لحم العنز -وهي الأنثى من المعز- لا يحنث[1]. وقال أبو اللَّيث: يحنث سواءٌ كان الحالف مِصريًّا أو قرويًّا، وعليه الفتوى. انتهى. وفيه نظرٌ لا يخفى.

(**ولا**) يحنث (**في: «لَا يَشتري رُطَبًا» فاشتَرَى كِباسَةَ بُسرٍ**) -بكسر الكاف- عنقودُ النَّخل، أي عذقُه (**فيهَا رُطَبٌ**)؛ لأنَّ ما اشتراه غيرُ ما حلف عليه، والقليل تبعٌ للكثير.

(**وحَنِثَ**) عند أبي حنيفةَ (**لو حَلَفَ لا يَأكُلُ رُطَبًا، أو**) لا يأكل (**بُسرًا، أو لا**) يأكل (**رُطَبًا ولا بُسرًا، فأكلَ مُذنِّبًا**) بكسر النُّون، وقال أبو يوسفَ -وهو قول الإصطخريِّ-: لا يحنث إذا حلف لا يأكل رُطبًا فأكلَ بُسرًا مذنِّبًا، أو حلف لا يأكل بُسرًا فأكل رُطبًا مذنِّبًا؛ لأنَّ الرُّطَب المذنِّب لا يُسمَّى بُسرًا عُرفًا، والبُسر المذنِّب لا يُسمَّى رُطبًا عُرفًا، وهو المعتبر في الأيمان، ولأنَّ المغلوب في مقابلة الغالب كالمعدوم.

---

(١) «المحيط البرهاني» (٤/ ٢٨٣).

أو «لا يَأكُلُ لَحمًا» فأَكَلَ كَبِدًا، أو كرشًا، أو لَحمَ خِنزيرٍ، أو لَحمَ إنسَانٍ.

ولأبي حنيفةَ وهو قول الشَّافعيِّ وأحمدَ: أنَّ آكل المذنِّب آكلُ بُسرٍ ورُطَبٍ، فيحنث به وإنْ كان قليلًا. ولهذا لو ميَّزه فأكله يحنث[1] إجماعًا، وجعل صاحب «الهداية»[2] قولَ محمَّدٍ مع أبي يوسفَ، وفي أكثر الكتب أنَّه مع أبي حنيفةَ، وقيل: روي عن محمَّدٍ الحَنِثُ وعدمُه، والرُّطب المذنِّب ما يكون في ذنَبه قليلُ بُسرٍ، والبُسر المذنِّب على عكسه.

(**أو لا يَأكُلُ لَحمًا**) عطفٌ على: لا يأكل رُطبًا، أي وحنث لو حلف لا يأكل لحمًا (**فأَكَلَ كَبِدًا**) أو طحالًا (**أو كرشًا**)، والأصحُّ في مذهب الشَّافعيِّ أنَّه لا يحنث، وبه قال أحمدُ؛ لأنَّ لهذه الأشياء أسماءً تخصُّها، فلا تكون لحمًا عُرفًا، ولنا أنَّها لحمٌ حقيقةً، فإنَّ نموَّها مِن الدَّم، وتستعمل استعمال اللَّحم، وفي «المحيط»: هذا في عُرف أهل الكوفة، وفي عرفنا لا يحنث؛ لأنَّها لا تُعدُّ لحمًا، ولا تُستعمل استعمال اللُّحوم[3].

(**أو**) أكل (**لَحمَ خِنزيرٍ، أو لَحمَ إنسَانٍ**) حنِث، وبه قال مالكٌ وأحمدُ والشَّافعيُّ في وجهٍ؛ لأنَّه لحمٌ حقيقةً، وإنْ كانت حرامًا كالمغصوب، واليمين ينعقد على الحرام منعًا وحملًا وإنْ وجب الحنِث في الحمل، بخلاف النَّذر بالمعصية؛ لقوله عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا نَذرَ في مَعصيَةِ اللهِ»[4]. ونقل [الزَّاهدي عن العتَّابيِّ][5] أنَّه لا يحنث؛ لأنَّ أكله ليس بمتعارفٍ، ومبنى الأيمان على العُرف، وقال: هو الصَّحيح. وفي «الكافي»: وعليه الفتوى. وما قيل: مِن أنَّ العُرف العمليَّ لا يقيِّد اللَّفظ فغير صحيحٍ.

(١) في «ك»: (لا يحنث).

(٢) «الهداية» (٢/ ٣٢٥).

(٣) «المحيط البرهاني» (٤/ ٢٨٣).

(٤) أخرجه مسلم (١٦٤١)، وأبو داود (٣٢٩٠)، والتِّرمذيُّ (١٥٢٥)، والنَّسائيُّ (٣٨١٢).

(٥) في النُّسخ الخطِّيَّة: (الزَّاهد العتَّابي)، والمثبت من «ك».

والغَدَاءُ الأكلُ مِن طلوعِ الفَجر إلى الظُّهر، والعَشاءُ منه إلى نِصفِ اللَّيلِ، والسُّحورُ منه إلى الفَجرِ.

ولو أكل اللَّحم النِّيءَ[١] قيل: يحنث، وبه قال الشَّافعيُّ وأحمدُ، وقيل: لا يحنث، وبه قال مالكٌ.

ولو أكل الرَّأس والأكارع يحنث، وبه قال الشَّافعيُّ في الأصحِّ وأحمدُ في روايةٍ.

ولو أكل القلب يحنث، وبه قال الشَّافعيُّ في وجه، والله أعلم.

(**والغَدَاءُ**) أي وأكل الغداء (**الأكلُ مِن طلوعِ الفَجر إلى الظُّهر، والعَشاءُ**) أي وأكل العشاء الأكل (منه) أي مِن الظُّهر (**إلى نِصفِ اللَّيلِ، والسُّحورُ**) الأكل (منه) أي مِن نصف اللَّيل (**إلى الفَجرِ**)، وإنَّما قدَّرنا مضافًا لِما في «المغرب»[٢] مِن أنَّ الغداء اسمٌ لطعام الغدوة، والعَشاءَ -بالفتح والمدِّ- اسمٌ لطعام العَشيِّ، فلا يصحُّ تفسيره بالأكل إلَّا إذا كان بمعنى المأكول، وأمَّا السُّحور فإنْ كان بضمِّ السِّين فهو اسمٌ للأكل في ذلك الوقت، فلا يُحتاج إلى تقديرِ مضافٍ، وإنْ كان بفتحها فهو اسمٌ لِما يؤكل فيه، فيُحتاج إليه.

وأمَّا العِشاء -بكسر العين- فيُراد به ما بعد الظُّهر؛ لِما في الصَّحيحَين من رواية أبي هريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «صلَّى بنا رسولُ الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ إحدَى صلاتَي العَشيِّ»[٣]، وفسِّرَت بأنَّها الظُّهر في بعض الرِّوايات، وفي «شرح الطَّحاوي» للإسبيجابيِّ: وقتُ الغداء من طلوع الشَّمس إلى وقت الزَّوال، ووقتُ العشاء منه إلى أنْ يمضيَ أكثرُ اللَّيل، ووقت السُّحور مِن مضيِّ أكثره إلى طلوع الفجر، ثمَّ قال: هذا في عُرفهم، وأمَّا في عُرفنا فوقتُ العشاء مِن بعد العصر. انتهى.

(١) في «ك»: (لحم ألية) بدل (اللَّحم النِّيء).

(٢) «المغرب في ترتيب المعرب» (غدو).

(٣) «صحيح البخاري» (١٢٢٩)، و«صحيح مسلم» (٥٧٣).

وفي: «إنْ لَبِست، أو أَكَلت، أو شَرِبت» ونَوَى عَينًا لم يُصدَّقْ أصلًا، ولو ضَمَّ ثَوبًا أو طَعَامًا أو شَرابًا دُيِّنَ. وتَصوُّرُ البِرِّ شَرطُ صِحَّةِ الحَلِفِ، خِلافًا لأبي يُوسُفَ فمَن حَلَفَ: «لأَشرَبَنَّ ماءَ هذا الكُوزِ اليَومَ» ولا ماءَ فيهِ، أو كَانَ فصُبَّ في يَومِهِ لا يَحنَثُ،.........

ولا يبعدُ أنْ يُحمل يمين كلِّ أحدٍ على ما عُرف من عادته، إذ قد يختلف العُرف فيما بين أهل بلدته.

ولو أكل اللُّقمتَين أو أكثرَ لا يحنث، حتى يأكل أكثر مِن نصف الشِّبع، وبه قال الشَّافعيُّ.

(**وفي: إنْ لَبِستُ، أو أَكَلتُ، أو شَرِبتُ، ونَوَى عَينًا**) أي ثوبًا معيَّنًا، أو طعامًا معيَّنًا، أو شرابًا معيَّنًا (**لم يُصدَّقْ أَصلًا**) أي لا قضاءً ولا ديانةً، وقال الشَّافعيُّ: يُصدَّق ديانةً وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ، ومُختارُ الخصَّاف.

(**ولو ضَمَّ ثَوبًا**) في: إنْ لبستُ، (**أو طَعَامًا**) في: إنْ أكلتُ، (**أو شَرابًا**) في: إنْ شَربتُ (**دُيِّنَ**) أي صُدِّق ديانةً؛ لأنَّ النَّكرة في حيِّز الشَّرط تعمُّ، فتصحُّ نيَّة التَّخصيص، ولا يُصدَّق قضاءً؛ لأنَّه نوَى خلاف الظَّاهر، وهو العموم، وفيه تخفيفٌ عليه.

(**وتَصوُّرُ البِرِّ شَرطُ صِحَّةِ الحَلِفِ**) عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وهو قول مالكٍ، ووجهٌ في مذهب الشَّافعيِّ (**خِلافًا لأبي يُوسُفَ**) وهو وجهٌ في مذهب الشَّافعيِّ؛ لأنَّ محلَّ اليمين خبرٌ في المستقبل، قدر الحالفُ أو عجز، ولأبي حنيفةَ أنَّ محلَّ اليمين المعقودة خبرٌ فيه رجاءُ الصِّدق؛ لأنَّها تُعقد للحظر أو الإيجاب، أو لإظهار معنى الصِّدق، وذلك لا يتحقَّق فيما ليس فيه رجاءُ الصِّدق (**فمَن حَلَفَ: «لأَشرَبَنَّ ماءَ هذا الكُوزِ اليَومَ»، ولا ماءَ فيهِ**) سواءٌ علم أنَّ فيه ماءً أو لم يعلم (**أو كَانَ**) عطفٌ على «لا ماء»، أي أو حلف: «لأشربنَّ ماء هذا الكوز اليومَ» وكان فيه ماءٌ (**فصُبَّ في يَومِهِ لا يَحنَثُ**) عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ؛ لاستحالة البرِّ، أمَّا الأوَّل فظاهرٌ، وأمَّا في الثَّاني فلِأنَّ

وإنْ أَطلَقَ فكَذَا في الأَوَّلِ دُونَ الثَّاني.

وفي «لَيَصعَدَنَّ السَّماءَ»، أو «لَيَقلِبَنَّ هذا الحَجَرَ ذَهَبًا»، أو «لَيَقتُلَنَّ فُلانًا»، عالِمًا بمَوتهِ انعَقَدَ يَمينُهُ لتَصوُّرِ البِرِّ، وحَنِثَ لِلعَجزِ، وإنْ لَم يَعلَم فَلا.

البِرَّ في المؤقَّت يجب أنْ يكون في آخر الوقت، وهو مستحيلٌ فيه، ويحنث عند أبي يوسفَ في آخر جُزءٍ مِن أجزاء ذلك اليوم، حتى يجب عليه الكفَّارة إذا مضى ذلك اليوم.

(**وإنْ أَطلَقَ**) عَن الوقت بأنْ قال: «لأشربنَّ ماءَ هذا الكوز» بدون ذِكر اليوم (**فكَذَا في الأَوَّلِ**) أي لا يحنث فيما إذا لم يكن في الكوز ماءٌ عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ؛ لأنَّ اليمين لم ينعقد؛ لاستحالة البِرِّ للحال، ويحنث عند أبي يوسفَ (**دُونَ الثَّاني**) وهو ما إذا كان في الكوز ماءٌ فصُبَّ، فإنَّه يحنث فيه باتِّفاقٍ، أمَّا عند أبي يوسفَ فظاهرٌ، وأمَّا عندَهما فلِأنَّ البِرَّ يجب عليه، كما فرغ مِن اليمين، فإذا صبَّ بعد ذلك فقد فات البِرُّ، فيحنث حينئذٍ، كما لو مات الحالف والماءُ باقٍ.

(**وفي**) الحَلِف على ممكنٍ غير واقعٍ بحسب العادة نحو: (**لَيَصعَدَنَّ السَّماءَ، أو لَيَقلِبَنَّ هذا الحَجَرَ ذَهَبًا، أو لَيَقتُلَنَّ فُلانًا، عالِمًا بمَوتهِ**)؛ لأنَّه حينَئذٍ يُرادُ قتله بعد إحياء الله تعالى، وهو ممكنٌ غيرُ واقعٍ (**انعَقَدَ يَمينُهُ؛ لتَصوُّرِ البِرِّ**) في الجملة؛ لأنَّ الصُّعودَ إلى السَّماء مُمكنٌ، فإنَّ الملائكة يصعدون، وكذا صعد بعض الأنبياء، وكذا يُحوَّل الحجرُ ذهبًا بتحويل الله تعالى، وكذا قَتل فلانٍ الذي علم بمَوته، بأنْ يُعيدَ الله تعالى فيه الحياة (**وحَنِثَ**) عقيبها إنْ كانت اليمين مُطلقةً، وإنْ كانت مؤقَّتةً فعند مضيِّ ذلك الوقت (**لِلعَجزِ**) الثَّابت عادةً، كما إذا مات الحالف، وهو وجهٌ في مذهب الشَّافعيِّ؛ لأنَّه مستحيلٌ عادةً، فأشبه المستحيل حقيقةً.

(**وإنْ لَم يَعلَم**) بموته (**فَلا**) ينعقد يمينُه؛ لأنَّه حينئذٍ يُراد به قتله مع تلك الحياة، ولمَّا كان ميتًا كان قتله مع تلك الحياة ممتنعًا، وقال زفر: لا ينعقد اليمين في المسألتين؛ إلحاقًا للمستحيل عادةً بالمستحيل حقيقةً؛ للعجز عن تحقيق البِرِّ في الصُّورتَين.

ومَدُّ شَعرِهَا، وخَنقُها، وعَضُّها كَضَربِها، وقُطنٌ مُلكَ بعدَ «إنْ لَبِستُ مِن غَزلِكِ فَهَديٌ» فغزَلَته ونُسِجَ ولَبِسَ هَديٌ، وخَاتَمُ ذَهَبٍ حَليٌ، لا خَاتَمُ فِضَةٍ،...............

(ومَدُّ شَعرِهَا) أي المرأة (وخَنقُها، وعَضُّها كَضَربِها) يحنث به إذا حلف لا يَضرِبُها؛ لأنَّ الضَّرب اسمٌ لفعلٍ مؤلمٍ وقد حصل، وبه قال أحمدُ، وقال الشَّافعيُّ: لا يحنث. وقال مالكٌ: يحنث به، وبما يُؤلم قلبَها مِن سبٍّ أو شتمٍ. وقيل: هذا مقيَّدٌ بحال الغضب، بخلاف حال الملاعبة؛ لأنَّ ذلك حينئذٍ ممازحةٌ.

(وقُطنٌ) مبتدأٌ (مُلِكَ بعدَ) قوله: (إنْ لَبِستُ مِن غَزلِكِ فَهَديٌ) أي فهو صدقةٌ على فقراء مكَّةَ (فغَزَلَته ونُسِجَ ولَبِسَ هَديٌ) خبرُ المبتدأ، وهذا مذهب أبي حنيفةَ، وهو قول الشَّافعيِّ، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: لا يكون هديًا إلَّا إذا غزلته مِن قُطنٍ في مِلكه يوم الحلِف.

(وخَاتَمُ ذَهَبٍ حَليٌ) -بفَتحٍ وسكونٍ- ما يُلبَس للزِّينة، وجمعُه حُليٌّ -بضمٍّ فكسرٍ فتشديد ياءٍ-، فحنِث بلُبسه إذا حلف لا يلبَس حليًا؛ لأنَّه لا يُستعمل إلَّا للتَّزيُّن، ولذا لا يحلُّ للرِّجال، فكان كاملًا في معنى الحليِّ، فدخل تحت اسمه، (لا خَاتَمُ فِضَّةٍ) أي ليس خاتم الفضَّة بحلي؛ لأنَّه يُستعمل لغير التَّزيُّن، ولهذا حلَّ للرِّجال، فلم يكن كاملًا في معنى الحلي، فلم يدخل في مطلق اسمه، وفي «جامع قاضيخان»: قال مشايخنا: هذا إذا كان خاتَم الفضَّة مصوغًا على هيئة خاتَم الرِّجال، بأنْ لم يكن فيه فصٌّ، حتى لو كان فيه فصٌّ حنِث. انتهى. ولعلَّه مقيدٌ بفصٍّ فيه زينةٌ، وإلَّا فقد ثبت في شمائله عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ أنَّ خاتَمه له فصٌّ[1].

---

(١) أخرجه البخاري (٥٨٧٠)، ومسلم (٢٠٩٤)، وأبو داود (٤٢١٧)، والتِّرمذيُّ (١٧٣٩).

وعِندَهُما عِقدُ لُؤلؤٍ لَم يُرصَّع حليٌّ، وبهِ يُفتَى.

ومَنْ حلَفَ «لا يَنامُ عَلَى هَذا الفِراشِ»، فنامَ عَلَى قِرامٍ فَوقَه حَنِثَ، لا مَنْ جَعَلَ فَوقَه فِراشًا آخرَ، أو حَلَفَ «لا يَجلِسُ علَى الأرضِ».........

(**وعِندَهُما**) وكذا عند مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ (**عِقدُ لُؤلؤٍ**) وياقوتٍ، وزبرجدٍ، وزُمرُّدٍ وبَلَخشٍ[1] (**لَم يُرصَّع**) أي لم يركَّب بذهبٍ وفضَّةٍ (**حليٌّ**) يحنث بلُبسه إذا حلف لا يلبس حُليًّا (**وبهِ يُفتَى**)؛ لأنَّ التَّحلِّيَ به على الانفراد معتادٌ، ولقوله تعالى: ﴿وَتَسْتَخْرِجُونَ حِلْيَةً تَلْبَسُونَهَا﴾ [فاطر:١٢]، وإنَّما يُستخرج مِن البحر اللُّؤلؤُ، وقال أبو حنيفةَ: لا يحنث؛ لأنَّ العادة لم تَجرِ بالتَّحلِّي باللُّؤلؤ ونحوه إلَّا مُرصَّعًا، والمعتبرُ في اليمين العُرف لا الحقيقةُ، ولعلَّ هذا اختلاف عصرٍ وزمانٍ، لا حُجَّةٍ وبُرهانٍ، فكأنَّ في زمانه لم يُتحلَّ به إلَّا مُرصَّعًا، وفي زمانهما تُعورِف التَّحلِّي بالسَّاذج منه كالمُرصَّع، ولهذا كان المُفتى به قولَهما.

(**ومَنْ حلَفَ لا يَنامُ عَلَى هَذا الفِراشِ، فنَامَ عَلَى قِرامٍ**) -بكسر القاف- سِترٌ فيه رقمٌ ونقشٌ (**فَوقَه**) أي فوقَ الفِراش (**حَنِثَ**)؛ لأنَّ القِرام تبعٌ للفِراش، فيُعدُّ بنومه عليه نائمًا على الفِراش، (**لا**) يحنث (**مَنْ جَعَلَ فَوقَه**) أي فوق الفِراش (**فِراشًا آخرَ**)؛ لأنَّه لا يُعدُّ نائمًا على الفِراش الأسفل، وقال أبو يوسفَ: يحنث، وبه قال الشَّافعيُّ؛ لأنَّه نائمٌ عليهما حقيقةً وعرفًا، وصار كمَن حلف لا يكلِّم فلانًا فسلَّم على جمعٍ هو فيهم.

ولنا أنَّ مثل الشَّيء لا يكون تبعًا له، فانقطَعَت النِّسبة عن الفِراش الأوَّل، فكان نائمًا على الثَّاني، وصار كمن فرش ثوبًا على فرشٍ حريرٍ فقعدَ عليه حيث لا يَحرم عليه، ويؤيِّده أيضًا قوله: (**أو حَلَفَ**) أي ولا يحنث مَن حلف (**لا يَجلِسُ علَى الأرضِ**

---

(١) البَلَخش: حجرٌ كريمٌ يُنسب إلى بلدهِ «بَلَخشان» أصلها «بَذَخشان»، وهي بلدةٌ بين ترمذ وبلخ. ينظر «تاج العروس» (بذخش).

فَجَلَسَ علَى بِساطٍ أو حَصيرٍ، ولو حالَ بينَه وبَينَها لِباسُهُ حَنِثَ، كمَنْ حَلَفَ «لا يَجلِسُ علَى هَذا السَّرير»، فجَلَسَ علَى بساطٍ فَوقَه، بخِلافِ جُلوسِهِ علَى سَريرٍ آخرَ فَوقَه، ولا يَفعَلُهُ يَقعُ علَى الأبَدِ، ويَفعَلُه علَى مرَّةً.

وبـ«عَلَيَّ المَشيُ إلَى بَيتِ اللهِ»، أو «إلَى الكَعبَةِ» يَجبُ حجٌّ أو عُمرةٌ مَشيًا........

فَجَلَسَ علَى بِساطٍ أو حَصيرٍ) فوقَها؛ لأنَّه لا يُسمَّى جالسًا على الأرض عادةً، (ولو حالَ بينَه وبَينَها لِباسُهُ حَنِثَ)؛ لأنَّ لباسَه تبعٌ له، فلا يُعتبر حائلًا (كمَنْ حَلَفَ لا يَجلِسُ علَى هَذا السَّرير، فجَلَسَ علَى بساطٍ فَوقَه) فإنَّه يحنث؛ لأنَّه يُعدُّ جالسًا على السَّرير عادةً، (بخِلافِ جُلوسِهِ علَى سَريرٍ آخرَ فَوقَه) فإنَّه لا يحنث؛ لأنَّه لا يُعدُّ جالِسًا على السَّرير الأسفل.

(ولا يَفعَلُهُ يَقعُ علَى الأبَدِ) أي آخِر عمره؛ لأنَّه نفى الفعل مُطلقًا، فيقتضي عدمه في جميع العُمر، ضرورةَ عموم النَّفي؛ إذ وجودُه في جزءٍ منه يُنافي العدم في جميعه، (ويَفعَلُه) يقع (علَى) فِعله (مرَّةً) واحدةً؛ لأنَّ الفعل يقتضي مَصدرًا منكَّرًا، والنَّكرة في النَّفي تعمُّ، وفي الإثبات تخصُّ، والواحدُ هو المتيقَّن؛ لعدم اقتضائه التَّكرار، وإنَّما يحنث بوقوع اليأس عن الفعل، وذا بهلاك الفاعل أو محلِّ الفعل.

(وبـ«عَلَيَّ المَشيُ إلَى بَيتِ اللهِ»، أو «إلَى الكَعبَةِ») أو إلى مكَّةَ، وقول الشَّارح: «أو بمكَّةَ» ليس في محلِّه، ولعلَّه بكَّةَ فتصحَّفت علَى النُّسَّاخ (يَجبُ حجٌّ أو عُمرةٌ مَشيًا)، وبه قال مالكٌ وأحمدُ والشَّافعيُّ في قولٍ، والقياس أنْ لا يجب عليه شيءٌ؛ لأنَّه التزم المشي وهو ليس بقُربةٍ مقصودةٍ، والنَّذرُ بما ليس بقُربةٍ مقصودةٍ غيرُ لازمٍ، ووجه الاستحسان أنَّ هذه العبارة[1] كنايةٌ عن إيجاب الإحرام شرعًا، فصار كما لو قال: «علَيَّ إحرامٌ بحجَّةٍ، أو عُمرةٍ ماشيًا».

---

(١) في «غ»، «س»، و«ن»: (العبادة) بدل (العبارة).

ودَمٌ إنْ رَكِبَ.

ولا شَيءَ بـ«عَلَيَّ الخُروجُ»، أو «الذَّهابُ إلَى بَيتِ اللهِ»، أو «المَشيُ إلَى الحَرَمِ»، أو «المَسجدِ الحَرامِ»، أو «الصَّفا والمَروةِ».

(و) يَجِبُ (**دَمٌ إنْ رَكِبَ**)؛ لِما روى الحاكم في «مستدركه» وقال: صحيحُ الإسنادِ عن الحسنِ، عن عمرانَ بن حُصينٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: ما خَطَبنا رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خُطبةً إلَّا أمرنا بالصَّدقة، ونهانا عن المُثلة، وقال: «إنَّ مِنَ المُثلَةِ أنْ يَنذُرَ الرَّجُلُ أنْ يَحجَّ ماشِيًا، فمَنْ نَذَرَ أنْ يَحجَّ ماشِيًا فَلْيُهدِ هَديًا»[1]. وروى أحمدُ في «مسنده»، عن عكرمةَ، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ أختَ عُقبةَ بن عامرٍ نذرت أنْ تحجَّ ماشيةً، فسأل النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «إنَّ اللهَ عَزَّ وَجَلَّ غَنيٌّ عَنْ نَذرِ أُختِكَ، لِتَركَبْ ولْتُهدِ بَدَنَةً»[2]. وقد سبق تحقيق هذا البحث في كتاب الحجِّ.

(**ولا شَيءَ بـ«عَلَيَّ الخُروجُ»** أو) عَلَيَّ (**الذَّهابُ**)، أو السَّفر، أو المُضيُّ، أو السَّيرُ (**إلَى بيتِ اللهِ**) باتِّفاق أئمَّتنا؛ لأنَّ التزام الإحرام بهذه الألفاظ غيرُ متعارَفٍ، وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ -وهو روايةُ أشهب عن مالكٍ-: يلزمه الحجُّ والعمرةُ كما في: «عَلَيَّ المَشيُ إلَى مكَّةَ»، (**أو المَشيُ**) أي ولا شيء بـ«عَلَيَّ المَشيُ (**إلَى الحَرَمِ**» **أو**) إلى (**المَسجدِ الحَرامِ**) عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّ التزام الإحرام غيرُ متعارَفٍ بهذا الكلام، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ ومالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: يلزمه الحجُّ أو العمرة؛ لأنَّ الحرم والمسجد الحرام شاملٌ للبيت، فكان ذِكره كذِكره (**أو**) إلى (**الصَّفا والمَروةِ**) أو بُقعةٍ أُخرى مِن الحرم كالمزدلفة وعرفاتٍ ومنًى باتِّفاق أئمَّتنا، وبه قال مالكٌ لِما تقدَّم، وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ وأصبغُ مِن المالكيَّة: يلزمه المشي إليها بحجٍّ أو عمرةٍ.

---

(١) «المستدرك» (٧٨٤٣).

(٢) «مسند أحمد» (٢٨٣٤).

ولا يَعتِقُ عَبدٌ قِيلَ لهُ «إنْ لَم أَحُجَّ العامَ فأَنتَ حُرٌّ» فشَهِدَا بنَحرِهِ بكُوفة.
وحَنِثَ بِصَومِ سَاعةٍ في: «لا يَصُومُ»،..

ولو نذرَ المشي إلى مسجد النَّبيِّ عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ، أو إلى المسجد الأقصى لا شيءَ عليه، وهو قولُ الشَّافعيِّ في «الأم»[1]، وقال مالكٌ وأحمدُ: ينعقد نَذرُه، وهو قولٌ للشَّافعيِّ؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تُشَدُّ الرِّحَالُ إلَّا إلَى ثَلاثَةِ مَساجِدَ: مَسجِدِ الحَرامِ، والمَسجِدِ الأقصَى، ومَسجِدِي هَذا»[2]. ولنا أنَّهما لا يُقصدان بالنُّسك، فأشبها سائرَ المساجد، والمقصود مِن الحديث تخصيصُ القُربة وفضيلتُها في هذه المساجد.

(**ولا يَعتِقُ**) عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ (**عَبدٌ قِيلَ لهُ**) أي قال السَّيِّدُ له: (**إنْ لَم أَحُجَّ العامَ فأَنتَ حُرٌّ**) ثمَّ قال السَّيِّد: حججتُ، وأنكر العبدُ وأتى بشاهدَين (**فشَهِدَا بنَحرِهِ**) أي بأنَّ السَّيِّدَ نحر أُضحيتَه (**بكُوفة**) وقال محمَّدٌ: يعتق؛ لأنَّ هذه شهادةٌ قامت على أمرٍ معلومٍ وهو التَّضحية، ومِن ضرورته انتفاءُ الحجِّ، فيتحقَّق الشَّرط. ولهما أنَّ هذه شهادةٌ على النَّفي، فلا تُقبل، كما لو شهدا أنَّه لم يحجَّ.

(**وحَنِثَ بِصَومِ سَاعةٍ**) ثمَّ أفطرَ (**في: لا يَصُومُ**)؛ لوجود الشَّرط وهو الإمساكُ عن المفطِّرات مع النِّيَّة على قصد التَّقرُّب، فإذا أصبح صائمًا فقد وجد ذلك، ولذا يُقال: صامَ فلانٌ ساعةً ثمَّ أفطر، ووجودُ الإفطار بعد ذلك لا يرفع الحنث المتقرِّر، وفي «شرح الوقاية»: فإنْ قلتَ: الصَّوم الشَّرعيُّ هو صومُ اليوم، واللَّفظ إذا كان له معنًى لغويٌّ ومعنًى شرعيٌّ يُحمل على المعنى الشَّرعي. قلتُ: الشَّرعُ قد أطلقه على ما دون اليوم في قوله: ﴿أَتِمُّوا۟ ٱلصِّيَامَ إِلَى ٱلَّيۡلِ﴾ [البقرة:١٨٧].[3] انتهى.

---

(١) «الأم» (٥/ ٢٨٣).

(٢) أخرجه البخاريُّ (١٩٩٥)، ومسلم (١٣٩٧)، وأبو داود (٢٠٣٣)، والتِّرمذيُّ (٣٢٦).

(٣) «عمدة الرِّعاية بتحشية شرح الوقاية» (٥/ ٣٥١).

لا لَو ضَمَّ «يَومًا» أو «صَومًا» حتَّى يُتِمَّ يومًا. وبرَكعةٍ في: «لا يُصلِّي»، لا بِما دُونَها ولو ضَمَّ «صَلاةً» فبِشَفعٍ لا بِأَقَلَّ، وبوَلَدٍ مَيتٍ في: «إنْ وَلَدتِ فَأَنتِ كَذا»، وعَتَقَ الحيُّ في: «إنْ وَلَدتِ فهُو حُرٌّ» إنْ ولَدَت مَيتًا ثمَّ حيًّا،........................

ولا يخفى أنَّ الصِّيام الشَّرعيَّ لكونه مُغيًّا إلى اللَّيل لا يتمُّ بدون اليوم.

(**لا**) أي ولا يحنثُ (**لَو ضَمَّ «يَومًا» أو «صَومًا»**) بأنْ حلف لا يصومُ يومًا، أو لا يصومُ صومًا (**حتَّى يُتِمَّ يومًا**)؛ لأنَّه في الأوَّل ذكر اليوم، وهو صريحٌ في تقدير المدَّة، وفي الثَّاني أكَّد الصَّوم، فينصرف إلى الكامل، وهو الصَّوم المعتبرُ شرعًا، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ.

(و) حنِث (**برَكعةٍ في: «لا يُصلِّي»**) واختلف المشايخ فقال بعضهم: يحنث بالسَّجدة، وقال بعضهم: برَفع الرَّأس منها (**لا بِما دُونَها**)، والقياس أنْ يحنث بالافتتاح؛ اعتبارًا بالشُّروع في الصَّوم.

ووجهُ الاستحسان أنَّ الصَّلاة عبارةٌ عن القيام، والقراءة، والرُّكوع، والسُّجود، فما لم يتحقَّق كلُّها لا تُسمَّى صلاةً، ألا ترى أنَّه لا يُقال: صلَّى ركوعًا ولا سجودًا، وإنَّما يُقال: صلَّى ركعةً.

(**ولو ضَمَّ «صَلاةً»**) بأنْ حلف لا يُصلِّي صلاةً (**فبِشَفعٍ**) يحنث (**لا بِأَقَلَّ**)؛ لأنَّه أكَّد الصَّلاة، فتنصرف إلى الكاملة، وأقلُّها عندَنا ركعتان؛ للنَّهي عن البُتَيراء، وقال الشَّافعيُّ في قولٍ، وأحمدُ في روايةٍ: يحنث بركعةٍ؛ لأنَّ الرَّكعة الواحدة صلاةٌ عندَهما، وقالا أيضًا: يحنث بالشُّروع؛ لأنَّه يُسمَّى مُصلِّيًا.

(و) حنِث (**بوَلَدٍ مَيتٍ في: «إنْ وَلَدتِ فَأَنتِ كَذا»**)؛ لأنَّ الولد الميت ولدٌ حقيقةً وعرفًا وشرعًا، ولهذا تنقضي به العدَّة، ويكون الدَّم الذي بعده نفاسًا، وتصير الأمةُ به أمَّ ولدٍ (**وعَتَقَ الحيُّ**) عند أبي حنيفةَ (**في: «إنْ وَلَدتِ فهُو حُرٌّ» إنْ ولَدَت مَيتًا ثمَّ حيًّا**)،

وفي: «لَيَقضِيَنَّ دَينَهُ اليَومَ» وقَضاهُ زُيوفًا، أو نَبَهرَجَةً، أو مُستَحقَّةً، أو باعَهُ بِهِ شَيئًا وقَبَضَه بَرَّ، ولَو كانَ سَتُّوقَةً، أو رُصاصًا، أو وَهَبَه لهُ لا.

وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: لا يعتق؛ لأنَّ الشَّرط قد تحقَّق بولادة الميت، فتنحلُّ اليمين لا إلى جزاءٍ؛ لأنَّ الميت ليس بمحلٍّ للحُرِّية وهي الجزاء، ولأبي حنيفةَ أنَّه لمَّا جعل الحرِّيَّة وَصفًا للمولود، تقيَّد اليمين بولادة الحيِّ؛ نظرًا إلى هذا الوصف، إذ الميت لا يقبله، وأنَّ الحياة تثبت فيه مقتضًى؛ صونًا لكلام العاقل عن اللَّغو، ألا ترى أنَّه لو قال: «إنْ وَلَدتِ وَلدًا ميتًا فهو حرٌّ» كان لَغوًا.

(وفي: **لَيَقضِيَنَّ دَينَهُ اليَومَ**) كلمةُ «في» متعلِّقةٌ بالفعل المتأخِّر، وهو قوله الآتي: «**بَرَّ**» (**وقَضاهُ زُيوفًا أو نَبهَرَجَةً**) الزَّيفُ: ما زيَّفه بيتُ المال، ولكنَّه يروج فيما بين التُّجَّار، والنَّبهَرَجَةُ: ما بَهرجَه التُّجَّار، والمُسامح منهم يتجوَّزُه، والمُستقضي منهم لا يتجوَّزُه لغشٍّ فيه.

(أو قضاه **مُستَحقَّةً**) للغير (**أو باعَهُ**) أي المديونُ الدَّائنَ (**بِهِ**) أي بدَينهِ (**شَيئًا وقَبَضَه**) أي الدَّائن ذلك الشَّيءَ (**بَرَّ**) في يمينه؛ لأنَّ الزُّيوف والنَّبهَرَجَةَ دَراهمُ حقيقةً، إلَّا أنَّها معيبةٌ، والعيب لا يعدم الجنسيَّة، ولهذا لو تجوَّز بهما صار مُستوفيًا، وكذا لو تجوَّز بهما في رأس مال السَّلم وبدلِ الصَّرف يجوزُ، ولولا أنَّهما جنسُ حقِّه لَما جازَ، ولأنَّ قبض الدَّراهم المستحقَّة صحيحٌ، حتى لو أجازه المستحقُّ في الصَّرف والسَّلَم بعد الافتراق جازَ، ولأنَّ قضاء الدَّين طريقُه المُقاصَّةُ، وقد تحقَّقت بمجرَّد البيع، وهذا لأنَّ الدُّيون تُقضى بأمثالها، وقال الشَّافعيُّ: يبرُّ في النَّبهرجَةِ والزُّيوفِ، ولا يبرُّ في البيع، وقال مالكٌ: لا يبرُّ فيهما، ويبرُّ في البيع إنْ كان بقيمة حقِّه، ويحنث إنْ كان بأقلَّ منها.

(**ولَو كانَ**) الذي قضاه بأنْ ظهر المدفوعُ (**سَتُّوقَةً**) -بفتح السِّين- أردأُ مِن النَّبهرجة، (**أو رُصاصًا**) بضَمِّ أوَّله، (**أو وَهَبَه لهُ**) أي وهبَ الدَّائنُ الدَّينَ للمديون (**لا**)

وفي: «لا يَقبَضُ دَينَه دِرهمًا دُونَ دِرهَم»، حَنِثَ بقَبضِ كُلِّه مُتفرِّقًا، لا بِبَعضِهِ دُونَ بَاقِيهِ، أو كُلَّه بوَزنَين لَم يَتخَلَّلهُما إلّا عَملُ الوَزنِ.

ولا في: «إنْ كَانَ لي إلّا مِئةٌ فكَذا» ولَم يَملِك إلّا خَمسينَ.........................

يبرُّ، لأنَّ السَّتُّوقةَ والرُّصاصَ ليسا مِن جنس الدَّراهم، ولهذا لو تُجوِّز بهما لم يَجُز إلّا بِرضا الآخر بطريق الاستبدال، ولو تُجوِّز بهما في الصَّرف والسَّلَم لا يجوز؛ لحرمة الاستبدال فيهما، حتى لو افترقا يبطل العقد، والتَّجوُّز لغوٌ؛ لأنَّ القضاء فعل المديون، والهبة إسقاطٌ مِن ربِّ الدَّين، فأنَّى[1] [تكون] قضاءً؟

(وفي: لا يَقبَضُ دَينَه دِرهمًا دُونَ دِرهَم، حَنِثَ بقَبضِ كُلِّه مُتفرِّقًا)؛ لوجود شرط الحنث، وهو قبض الكلِّ بوصف التَّفرقة؛ لأنَّه أضاف القبض إلى دينٍ معرَّفٍ بالإضافة إليه، فيتناول كلَّه (لا بِبَعضِهِ) أي لا يحنث بقبض بعض دَينِهِ (دُونَ بَاقِيه) حتى يقبضه؛ لعدم وجود الشَّرط، وهو قبض الكلِّ بوصف التَّفرقة إذا لم يقبض باقيَه، ووجود الشَّرط إذا قبض باقيَه، فإذا قبض بعضَه في أوَّل النَّهار، وبعضَه في آخره حنِث؛ لوجود الشَّرط، (أو كُلَّه) أي ولا يقبض كلَّه (بوَزنَين) أو أكثرَ (لَم يَتخَلَّلهُما) عملٌ (إلّا عَملُ الوَزنِ)، وقال زفرُ: يحنث في هذه الصَّورة؛ لوجود التَّفريق حقيقةً.

ولَنا أنْ هذا لا يُعدُّ تفريقًا في العادة، فصار كمَن حلَف لا يَلبَس هذا الثَّوبَ، وهو عليه، فنزعه في الحال، ولأنَّه قد يتعذَّر وزن الكلِّ دفعةً واحدةً، فيصير هذا القدرُ مستثنًى مِن اليمين.

(ولا) يحنَث (في: إنْ كَانَ لي إلّا مِئةٌ) أو غيرَ مئةٍ، أو سِوى مئةٍ (فكَذا) أي فعَبدُه حرٌّ مثلًا (ولَم يَملِك إلّا خَمسينَ) أو ما هو دون المئةِ؛ لأنَّ المقصود مِن هذا اليمين في العُرف نفيُ ما زاد على المئة، فلا يحنث بمِلكها أو بملك بعضِها.

---

(١) في «ك»: (فلا قضاء).

ولا في: «لا يَشَمُّ رَيحَانًا»، إنْ شَمَّ وَردًا، أو ياسَمينًا، والبَنَفسِجُ والوَردُ على الوَرَقِ.

فَصْلٌ

حَنِثَ في: «لا يُكَلِّمُه» إنْ كَلَّمَه نائِمًا بشَرطِ إيقَاظِهِ، ....

(ولا) يحنَث (في: لا يَشَمُّ رَيحَانًا، إنْ شَمَّ وَردًا أو ياسَمينًا)؛ لأنَّ الرَّيحان اسمٌ لِما تكون لساقه رائحةٌ طيِّبةٌ، والوردُ لِما تكون لورقه رائحةٌ طيِّبةٌ لا لِساقه، والياسَمينُ ليست لساقه رائحةٌ طيِّبةٌ، كذا في «المبسوط»[1].

وقيل: «لا يحنَث بشَمِّ الورد والياسَمين؛ لأنَّهما مِن جملة الأشجار، والرَّيحانُ اسمٌ لِما ليس له شجرٌ، ألَا ترى أنَّ الله تعالى قال: ﴿وَٱلنَّجۡمُ وَٱلشَّجَرُ يَسۡجُدَانِ﴾ إلى قوله: ﴿وَٱلۡحَبُّ ذُو ٱلۡعَصۡفِ وَٱلرَّيۡحَانُ﴾ [الرَّحمن:٦-١٢] فقد جعل الرَّيحانَ غيرَه، فعرفنا أنْ ما له شجرٌ ليس برَيحانٍ وإنْ كان له رائحةٌ طيِّبةٌ، وكذا في العُرف لا يُطلَق اسمُ الرَّيحان على الورد والياسَمين، وإنَّما يُطلَق على ما نبت مِن بذره، وله رائحةٌ طيِّبةٌ ممَّا لا شجرَ له.

(والبَنَفسِجُ) بفتح الباء (والوَردُ) محمولان (على الوَرَقِ) لا على دُهنِهما، حتى لو حلف لا يشتري بنفسِجًا أو وردًا -ولا نيَّة له- فاشترى ورَقَهما يحنَث، ولو اشترى دُهنَهما لا يحنث للعُرف، وقيل: يختصُّ الحنِث بشراء دُهنه، والياسمين كالورد لا يتناول الدُّهن؛ لأنَّ دُهنه لا يُسمَّى ياسَمينًا بل زَنبقًا.

(فَصْلٌ) في حَلِفِ القَولِ

(حَنِثَ في: لا يُكَلِّمُه إنْ كَلَّمَه نائِمًا) وبه قال الشَّافعيُّ وأحمدُ ومالكٌ في روايةٍ (بشَرطِ إيقَاظِهِ) أي بتكليمه؛ لأنَّ النَّائم كالغائب، فإذا لم ينتبِه كان بمنزلة مَن ناداه مِن بعيدٍ، بحيث لا يسمع صوته فلا يحنث، وإذا انتبه علِمنا أنَّه أسمعه صوتَه، فيكون

(١) «المبسوط» للسَّرخسي (٩/ ٢٤).

....

مُكلِّمًا له، فإنْ ناداه نائمًا بحيثُ يسمع لو كان منتبهًا لا يحنَث في الأظهر، وقيل: هو على الخِلاف، فعند أبي حنيفةَ يحنث؛ لأنَّه يجعل النَّائم كالمنتبه، وعندَهما لا يحنث.

ولو كتبَ إليه كتابًا، أو أرسل إليه رسولًا لا يحنث، وبه قال الشَّافعيُّ في الجديد، واختاره المُزنيُّ؛ لأنَّه لا يُسمَّى كلامًا في العُرف، وقال مالكٌ وأحمدُ والشَّافعيُّ في القديم: يحنث؛ لأنَّ الله تعالى استثنى الرِّسالة مِن الكلام فقال: ﴿وَمَا كَانَ لِبَشَرٍ أَن يُكَلِّمَهُ ٱللَّهُ إِلَّا وَحۡيًا أَوۡ مِن وَرَآيِٕ حِجَابٍ أَوۡ يُرۡسِلَ رَسُولًا﴾[الشُّورى: ٥١]، والاستثناء إخراجٌ مِن الجنس، وأُجيبَ بأنَّ مبنى الأيمان على العُرف، والآية جازَ أنْ يكون الاستثناءُ فيها منقطعًا.

ولو ناداه المحلوف عليه فقال: «لبَّيكَ»، يحنث، ولو سلَّم في الصَّلاة والمحلوف عليه معَه فيها قيل: إنْ كان المحلوف عليه على يمينه لا يحنث، وإنْ كان على يساره يحنث، وعن محمَّدٍ لا يحنث في التَّسليمتَين وهو الصَّحيح؛ [لأنَّ الأولى واقعةٌ في الصَّلاة، بخِلاف الثَّانية. وقيل: لا يحنث في المسألتَين، وهو الصَّحيح][1]؛ لأنَّه مِن أفعال الصَّلاة، وليس بكلامٍ عُرفًا، وإنْ كان الحالف مقتديًا فعلَى هذا التَّفصيل عندَهما، وعند محمَّدٍ يحنث، سواءٌ كان على يمينه أو يساره، بناءً على أنَّه يخرج بسلام الإمام عندَه، وبه قال مالكٌ، والأظهرُ عند الشَّافعيِّ أنَّه يحنث بالسَّلام في الصَّلاة على أيِّ حالٍ كان، إلَّا ألَّا ينويَه.

ولو قرع المحلوف عليه الباب فقال الحالف: «مَن هذا»، يحنث.

ولو فتح عليه في الصَّلاة لا يحنث، وخارجَها يحنث، كذا أطلقوه، والظَّاهر أنَّه يقيَّد بما إذا نوى الفتح دون القراءة.

---

(١) ما بين معقوفتين زيادةٌ من «ك».

وفي: «إلَّا بإذنِهِ»، إنْ أَذنَ، ولَم يَعلَمْ بِهِ فَكَلَّمَه، وفي: «لا يُكلِّمُ صَاحِبَ هَذَا الثَّوبِ»، فباعَه وكلَّمَه، وفي: «لا يُكلِّمُ هذا الشَّابَّ» فكَلَّمَه شَيخًا، وفي: «هَذَا حُرٌّ إنْ بِعتُهُ...........

(و) حنِث في: لا يُكَلِّمُه (إلَّا بإذنِهِ، إنْ أَذِنَ ولَم يَعلَمْ بِهِ فَكَلَّمَه) وهو قول مالكٍ وأحمدَ ووجهٌ في مذهب الشَّافعيِّ؛ لأنَّ الإذنَ مِن الأذان وهو الإعلامُ لغةً، قال تعالى: ﴿ وَأَذَٰنٌ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦٓ ﴾ [التَّوبة:٣] أي إعلامٌ، أو مِن الوقوعُ في الإذن، وكلُّ ذلك لا يتحقَّق إلَّا بعدَ العلم، وقال أبو يوسفَ في روايةٍ: لا يحنث، وهو الأظهر مِن مذهب الشَّافعيِّ؛ لأنَّ غرضه ألَّا يكلِّمه إلَّا برضاه فَرَضي ولم يعلم الحالف فكلَّمه لا يحنث، فكذا هذا، وأُجيبَ بأنَّ الرِّضا مِن أعمال القلب فيتمُّ به، ولا كذلك الإذن.

(و) حنِث (في: لا يُكلِّمُ صَاحِبَ هَذَا الثَّوبِ، فباعَه وكلَّمَه)؛ لأنَّ الإنسان لا يُعادَى لِمعنًى في ثوبه، فتعلَّقت اليمين به، وصار كما لو قال: «لا أُكلِّم هذا» وأشار إلى صاحب الثَّوب، كذا قاله الشَّارح، وفيه أنَّ الإنسان قد يُعادى لمعنًى في ثوبه، بأنْ لبس مغصوبًا أو حريرًا أو نحو ذلك، إلَّا أنَّه يحنث؛ لأنَّه ببيعه لا يخرج عن كونه صاحبَ الثَّوب في الجملة، على أنَّ مبنى الأيمان على عُرف الأزمان.

(و) حنِث (في: لا يُكلِّمُ هذا الشَّابَّ فكَلَّمَه) وقد صار (شَيخًا) أو كهلًا؛ لأنَّ الوصف المذكور ليس بداعٍ إلى اليمين، ولا يصلح مانعًا مِن الكلام، فيلغو ويتعلَّق اليمين بالذَّات.

(و) حنِث (في: هَذَا حُرٌّ إنْ بِعتُهُ) مُشيرًا إلى عبده، فعقد ببَيعه بيعًا فاسدًا، أو موقوفًا، أو بالخيار لنفسه، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ في وجهٍ؛ لوجود شرط العتق الذي هو البيع، وقال أحمدُ: لا يعتق. وأمَّا إنْ باعه بيعًا لازمًا أو باطلًا لم يعتق، أمَّا في الباتِّ فلأنَّه لمَّا تمَّ البيع زال المِلك، والجزاء لا ينزل في غير الملك، وأمَّا في الباطل فلِعدم الشَّرط وهو البيع، إذ الباطل ليس ببيعٍ.

أو اشتَرَيتُه»، إنْ عَقَدَ بالخِيارِ، وفي: «إنْ لَم أَبِعهُ فَكَذا»، فأَعتَقَ أو دَبَّرَ.

وبفِعلِ وَكيلِهِ في حَلِفِ النِّكاحِ، والطَّلاقِ، والخُلعِ، والعِتقِ، والكِتابَةِ، والصُّلحِ عَن دَمِ عَمدٍ، والهِبَةِ، والصَّدَقَةِ، والقَرضِ، والاستِقرَاضِ، والإيـدَاعِ، والاستِيدَاعِ، والاستِعَارَةِ، والإعَـارَةِ، والذَّبحِ، وضَـربِ العَبدِ، وقَضَاءِ الدَّينِ وقَبضِهِ، والبِنَاءِ، والخِيَاطَةِ، والكِسوَةِ، والحَملِ.

(أو) «هذا حرٌّ إنِ (اشتَرَيتُه»، إنْ عَقَدَ) شراءَه (بالخِيارِ) لنفسه، وبه قال أحمدُ والشَّافعيُّ في وجهٍ، وقال مالكٌ: لا يعتق. وهو وجهٌ في مذهب الشَّافعيِّ.

(و) حنِث (في: إنْ لَم أَبِعهُ فَكَذا، فأَعتَقَ أو دَبَّرَ)؛ لأنَّ الشَّرط قد تحقَّق، وهو عدمُ البيع لفوات محلِّه، كما لو مات الحالف أو العبد، ولا خِلاف فيه على الصَّحيح.

(و) حنِث (بفِعلِ وَكيلِهِ في حَلِفِ النِّكاحِ، والطَّلاقِ، والخُلعِ، والعِتقِ، والكِتابَةِ، والصُّلحِ عَن دَمِ عَمدٍ، والهِبَةِ، والصَّدَقَةِ، والقَرضِ، والاستِقرَاضِ، والإيدَاعِ، والاستِيدَاعِ، والاستِعَارَةِ، والإعَارَةِ، والذَّبحِ، وضَربِ العَبدِ، وقَضَاءِ الدَّينِ وقَبضِهِ، والبِنَاءِ، والخِيَاطَةِ، والكِسوَةِ، والحَملِ)؛ لأنَّ ما كان مِن هذه الأشياء حُكميًّا أي غيرَ حسِّيٍّ كان الوكيل فيه سفيرًا أو معبِّرًا، ولذا لا يُستغنَى عن إضافتها إلى الموكِّل، [ولو باشرَه بغير إذنه لا ينفذ عليه][1]، فصارت مباشرة الوكيل كمُباشرته.

وما كان منها حسِّيًّا كذبح الشَّاة وضرب العبد، فإنَّ المالك له ولايةُ ذلك، ومنفعتُه راجعةٌ إليه، فيجعل مباشرًا؛ إذ لا حقوق لهذا الفعل ترجع إلى المأمور.

ولو قال الحالف في الحُكميِّ: «نويتُ ألَّا أفعلَ ذلك بنفسي» صُدِّق ديانةً؛ لأنَّه نوى محتمل كلامِه، لا قضاءً؛ لأنَّه نوى خلاف الظَّاهر، وهو العُموم، ولو قاله الحالف في الحسِّيِّ صُدِّق ديانةً وقضاءً؛ لأنَّ النِّسبة إلى الأمر باعتبار السَّبب مجازٌ، فإذا نوى الفعل بنفسه فقد نوَى حقيقةَ كلامه.

---

(١) ما بين معقوفتين زيادةٌ من «ك».

لا في البَيعِ والشِّراءِ، والإجارَةِ، والاستِئجَارِ، والصُّلحِ عَن مَالٍ، والخُصُومَةِ، والقِسمَةِ، وضَربِ الوَلَدِ، ولا في «لا يَتكَلَّمُ» فَقرَأَ القُرآنَ، أو سَبَّحَ، أو هَلَّلَ، أو كَبَّرَ في صَلاتِهِ أو خَارِجَها،.....................

(لا في البَيعِ) أي لا يحنث بفعل وكيله في حلِف البيعِ (والشِّراءِ، والإجارَةِ، والاستِئجَارِ، والصُّلحِ عَن مَالٍ، والخُصُومَةِ، والقِسمَةِ، وضَربِ الوَلَدِ)؛ لأنَّ الفعل لم يوجد مِن الموكِّل حقيقةً -وهو ظاهرٌ-، ولا حُكمًا، ولهذا لم ترجع الحقوق إليه، بل إلى الوكيل، فلو قال: «نوَيتُ أنْ آمُر به غيري» حنث بالتَّوكيل أيضًا؛ لأنَّه شدَّد على نفسه، ولو كان مثلُ الحالف لا يُباشر هذه الأشياء يحنث بالأمر، لأنَّ اليمين يتقيَّد بالعُرف وبمقصود الحالف.

والفرقُ بين ضرب العبد وضرب الولد أنَّ الضَّرب فعلٌ حسِّيٌّ، لا يُحكَم بنقله عن الوكيل إلى الموكِّل، إلَّا إذا صحَّ التَّوكيل، وصحَّةُ التَّوكيل تكون في الأموال، فيصحُّ في العبد دونَ الولد، ألا ترى أنَّ مَن حلف لا يضربُ رَجلًا حرًّا، فأمر به فضُرِب فإنَّه لا يحنث؛ لأنَّه لا يملك ضَربه، فلا يصحُّ أمرُه، إلَّا أنْ يكون الآمِرُ قاضيًا أو واليًا؛ لأنَّهما يملكان ضربَ الأحرار حدًّا أو تعزيرًا.

(ولا) يحنَث (في) حلِفه («لا يَتكَلَّمُ» فَقرَأَ القُرآنَ، أو سَبَّحَ، أو هَلَّلَ، أو كَبَّرَ في صَلاتِهِ) اتِّفاقًا (أو خَارِجَها) وهو اختيارُ شيخ الإسلام خواهر زادَه، وقولُ أحمدَ؛ لأنَّه لا يُعدُّ مُتكلِّمًا في العُرف، بل قارئًا، والقرآنُ كلامُ الله تعالى، قال الله تعالى: ﴿حَتَّىٰ يَسۡمَعَ كَلَٰمَ ٱللَّهِ﴾ [التوبة:٦]، أو مُسبِّحًا، أو مُهلِّلًا، أو مُكبِّرًا، ولا في الشَّرع؛ لقوله عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إنَّ اللهَ يُحدِثُ مِنْ أمرِهِ ما يَشَاءُ، وإنَّ مِمَّا أحدَثَ أنْ لا يُتكَلَّمَ في الصَّلَاةِ»، متَّفقٌ عليه[1]. واختار القدوري أنَّه إذا قرأ في الصَّلاة لا يحنث، وإذا قرأ

(١) ذكره البخاريُّ معلَّقًا (٩/ ١٥٢) في: بَابُ قَوْلِ اللهِ تَعَالَى «كُلَّ يَوْمٍ هُوَ فِي شَأْنٍ»، ولم نقف عليه بهذا اللَّفظ عند مسلم، وأخرجه موصولًا بهذا اللَّفظِ: أبو داود (٩٢٤)، والنَّسائيُّ (١٢٢١)، وبمعناه البخاريُّ =

و«يومَ أُكلِّمُه» على المَلَوَين، وصَحَّ نيَّةُ النَّهار، و«لَيلةَ أُكلِّمُهُ» عَلَى اللَّيلِ، و«إلَّا أَنْ» للغاية كـ«حتَّى» ففِي: «إنْ كَلَّمتُه إلَّا أنْ يَقدَمَ زَيدٌ»، أو «حتَّى» حَنِثَ إنْ كَلَّمَه قَبلَ قُدُومِه.

وفي: «لا يُكَلِّمُ عَبدَه»، أو «امرَأتَه»، أو «صَدِيقَه»، أو: «لا يَدخُلُ دَارَه»..........

خارجَها يحنث، وقال الشَّافعيُّ: لا يحنث بقراءة القرآن في الصَّلاة وخارجها، ويحنث بالتَّسبيح، والتَّهليل، والتَّكبير في الصَّلاة وخارجها.

(ويَومَ أُكلِّمُه) محمولٌ (علَى المَلَوَينِ) أي اللَّيل والنَّهار؛ لِما تقدَّم في كتاب الطَّلاق، مِن أنَّ اليوم إذا قُرن بغير مُمتدٍّ يُراد به مطلقُ الوقت، ومنه قوله تعالى: ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُۥٓ ﴾ [الأنفال:١٦]، (وصَحَّ نيَّةُ النَّهار) ديانةً وقضاءً؛ لأنَّه نوى حقيقتَه المستعملة، وعند أبي يوسفَ لا يصحُّ قضاءً؛ لأنَّه نوى التَّخصيصَ في كلامه، وفيه تخفيفٌ عليه.

(و«لَيلةَ أُكلِّمُهُ» عَلَى اللَّيلِ) خاصَّةً؛ لأنَّ اللَّيل ضدُّ النَّهار، قال تعالى: ﴿ وَهُوَ ٱلَّذِى جَعَلَ ٱلَّيْلَ وَٱلنَّهَارَ خِلْفَةً ﴾ [الفرقان:٦٢]، والنَّهارُ مُختصٌّ بزمان الضَّوء، فيكون اللَّيلُ مُختصًّا بزمان الظُّلمة، (و«إلَّا أَنْ» للغاية كـ«حتَّى»)؛ لأنَّ حقيقة «إلَّا» للاستثناء، وهو متعذِّرٌ فيها هُنا مع «أن»؛ لعدم مجانسة ما بعدَها لِما قبلها، وبين الاستثناء والغاية مناسبةٌ مِن حيث إنَّ ما بعدَهما مخالفٌ لِما قبلَهما، (ففِي: «إنْ كَلَّمتُه إلَّا أنْ يَقدَمَ زَيدٌ» أو حتَّى) يقدم زيدٌ (حَنِثَ إنْ كَلَّمَه قَبلَ قُدُومِه) لا إنْ كلَّمه بعد قدومه؛ لأنَّ اليمين باقيةٌ قبلَ الغاية، ومنتهيةٌ بعدَها.

(وفي: لا يُكَلِّمُ عَبدَه) أي عبد فلانٍ أو عبد نفسِه (أو امرَأتَه أو صَدِيقَه) بخِلاف قوله: «زوجةَ فلانٍ» أو صديقه كما في «المبسوط»[1]، (أو: لا يَدخُلُ دَارَه) أو لا يأكل

= (١١٩٩)، ومسلم (٥٣٨، ٥٣٩).

(١) «المبسوط» للسَّرخسي (٨/ ٣٧).

إنْ زَالَتْ إضَافَتُه وكَلَّمَه، لا يَحنَثُ في العَبدِ أَشَارَ إلَيهِ بهَذَا أو لا، وفي غَيرِه إنْ أَشَارَ بهَذَا حَنِثَ، وإلَّا فلَا.

وحِينٍ وزَمَانٍ بِلا نيَّةٍ نِصفُ سَنَةٍ، نكَّرَ أو عَرَّفَ،...........

طعامه، أو لا يلبَس ثوبه، أو لا يركَب دابَّته (إنْ زَالَتْ إضَافَتُه) ببيع العبد أو الدَّار ونحوهما، وبِطلاق المرأة، وعداوة الصَّديق (وكَلَّمَه لا يَحنَثُ في العَبدِ) ونحوه ممَّا هو مشتملٌ على إضافة ملكٍ، كالدَّار في: «لا يدخل دارَه»، والطَّعام في: «لا يأكل طعامه»، (أَشَارَ إلَيهِ بهَذَا أو لا)؛ لأنَّ شرط الحنث كلامه لعبدٍ مملوكٍ لمن أُضيف إليه ولم يوجَد، أمَّا إذا لم يعيِّن العبد بإشارةٍ أو غيرها فظاهرٌ وهو وِفاقٌ، وأمَّا إذا عيَّنه فلِأنَّ العبد لسقوط منزلته لا يُعادَى لذاته، بل لمَن أُضيف إليه، فتكون الإضافة فيه معتبرةً، وهو قول أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وقال محمَّدٌ وزفرُ: يحنث في المعيَّن، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ؛ لأنَّ الإشارة لقطعها شِركةَ الأغيار أبلغُ مِن الإضافة، فاعتُبرت ولَغَت الإضافة، وانعقدت اليمينُ على ذات العبد.

(وفي غَيرِه) أي وفي غير العبد ممَّا هو مشتملٌ على إضافة نسبةٍ، كامرأته وصديقه (إنْ أَشَارَ بهَذَا) أو بهذه أو عيَّن (حَنِثَ)؛ لأنَّ الحُرَّ يُهجر لذاته (وإلَّا) أي وإنْ لم يُشِر ولم يُعيِّن (فلَا) أي فلا يحنث، وهذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وقال محمَّدٌ: يحنث.

(وحِينٍ وزَمَانٍ بِلا نيَّةٍ نِصفُ سَنَةٍ) سواءٌ (نكَّرَ) بأنْ قال: «لا أُكلِّمه حينًا أو زمانًا» (أو عَرَّفَ) بأن قال: «لا أُكلِّمه الحينَ أو الزَّمان»، وبه قال أحمدُ، وقال مالكٌ: سنةٌ. وقال الشَّافعيُّ: أدنى مدَّةٍ، وهو ساعةٌ؛ لأنَّه المتيقَّن.

ولنا أنَّ الحين يُطلق على السَّاعة، قال الله تعالى: ﴿ فَسُبْحَٰنَ ٱللَّهِ حِينَ تُمْسُونَ وَحِينَ تُصْبِحُونَ ﴾ [الرُّوم:١٧]، وبه أخذ الشَّافعيُّ، وعلى أربعين سنةً، قال الله تعالى: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ ﴾ [الإنسان:١]، والمرادُ بالإنسان آدم، وبالحين أربعون سنةً،

ومَعَها ما نَوَى، والدَّهرُ لَم يُدرَ مُنكَّرًا، ولِلأَبَدِ مُعرَّفًا.

وهي مدَّة كَونه مُلقًى بين مكَّة والطَّائف، حال كونه مِن طينٍ، إلى أنْ نُفخَ فيه الرُّوح، وفسَّرَه بعضُهم بسَنَةٍ، وبه أخذ مالكٌ، وعلى ستَّة أشهرٍ، قال الله تعالى: ﴿تُؤْتِيٓ أُكُلَهَا كُلَّ حِينٍۭ﴾ [إبراهيم:٢٥] قال سعيدُ بن جبيرٍ، وقتادةُ، والحسنُ، وهو روايةٌ عن ابن عبَّاسٍ: هي النَّخلةُ تمكث مِن الإطلاع إلى الإصرام ستَّة أشهرٍ، فحملناه عليه لأنَّه الوسط، فإنَّ خير الأمور أوسطُها، والزَّمانُ بمعناه.

(ومَعَها) أي ومع النِّية **(ما نَوَى)** مُنكَّرًا أو مُعرَّفًا؛ لأنَّه نوى محتمل كلامه.

(والدَّهرُ لَم يُدرَ) عند أبي حنيفةَ، أي يوقف فيه حال كونه **(مُنكَّرًا)** وقال: لا أدري ما هو في حكم التَّقدير؛ لأنَّ الدَّهر مُخالفٌ للحين والزَّمان، إذ معرَّفُه يقع على الأبد، بخلاف الحين والزَّمان، فلم يلحق بهما قياسًا، والعُرف لم يُعرف استمراره؛ لاختلافٍ في الاستعمال، قال الله تعالى: ﴿وَمَا يُهْلِكُنَآ إِلَّا ٱلدَّهْرُ﴾ [الجاثية:٢٤]، وقال صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَسُبُّوا الدَّهرَ، فَإنَّ اللهَ هوَ الدَّهرُ»[١] أي خالقُه، فكان مجملاً، والتَّوقُّف في المجمل علامةُ علم الكُمَّل، وعندَهما: يحمل المُنكَّر على ستَّة أشهرٍ، وعند مالكٍ على سنةٍ، وعند الشَّافعيِّ على أدنى مدَّةٍ.

(ولِلأَبَدِ) أي جميع العُمر **(مُعرَّفًا)** باتِّفاقٍ إذا لم يقرن[٢] بنيَّةٍ؛ لأنَّه تعالى قال: ﴿هَلْ أَتَىٰ عَلَى ٱلْإِنسَٰنِ حِينٌ مِّنَ ٱلدَّهْرِ﴾ [الإنسان:١]، فقد جعل الحينَ جُزءًا مِن الدَّهر، فيبعد أنْ يسوَّى بينهما في التَّقدير.

---

(١) أخرجه البخاريُّ (٦١٨٢، ٦١٨١)، ومسلم (٢٢٤٦) واللَّفظ له.

(٢) في «غ»، و«ص»، و«ن»: (يعرف) بدل (يقرن).

وأيَّامٌ مُنكَّرةٌ ثَلاثةٌ، وأيَّامٌ كَثيرَةٌ، والأيَّامُ، والشُّهُورُ عَشَرَةٌ، وفي: «أوَّلُ عَبدٍ أشتَريهِ حُرٌّ» إنِ اشتَرَى عَبدًا عَتَقَ، وإنِ اشتَرَى عَبدَينِ ثمَّ آخرَ فَلَا أَصلًا، فإنْ ضَمَّ «وَحدَه» عَتَقَ الثَّالثُ.

وفي: «آخرُ عَبدٍ» إنِ اشتَرَى عَبدًا ومَاتَ لَم يَعتِق، فَإنِ اشتَرَى عَبدًا ثمَّ آخَرَ، ثمَّ مَاتَ عَتَقَ الآخَرُ يومَ شَرَى مِن كُلِّ مَالهِ، ....

(وأيَّامٌ مُنكَّرةٌ ثَلاثةٌ)؛ لأنَّها أقلُّ الجمع المُنكَّر، فلو حلف لا يتزوَّج نساءً، ولا يشتري عبيدًا يقعُ على الثَّلاثة بلا خلافٍ.

(وأيَّامٌ كَثيرَةٌ، والأيَّامُ، والشُّهُورُ) والسُّنون، والجُمَعُ، والدُّهورُ، والأزمنةُ (عَشَرَةٌ) عند أبي حنيفةَ، وعندَهما أيَّامٌ كثيرةٌ والأيَّامُ كلاهُما سبعةٌ، والشُّهور سنةٌ[1]، والسُّنون وغيرُها الأبدُ.

(وفي: «أوَّلُ عَبدٍ أشتَريهِ حُرٌّ» إنِ اشتَرَى عَبدًا عَتَقَ) وهو ظاهرٌ، (وإنِ اشتَرَى عَبدَينِ) معًا (ثمَّ آخرَ، فَلَا أَصلًا) أي فلا يعتق واحدٌ منهما؛ لأنَّ الأوَّل اسمٌ لمفردٍ سابقٍ، وهو موجودٌ في المسألة الأولى دونَ الثَّانية (فإنْ ضَمَّ) كلمةَ (وَحدَه) بأنْ قال: «أوَّلُ عبدٍ أشتريه وَحدَه فهو حُرٌّ»، فاشترى عبدَين معًا ثمَّ آخرَ وحدَه (عَتَقَ الثَّالثُ)؛ لأنَّ معنى «وحده» منفردٌ، والثَّالثُ متَّصفٌ بهذه الصِّفة وهي الانفراد في الشِّراء.

(وفي: آخرُ عَبدٍ) أشتريه فهو حُرٌّ (إنِ اشتَرَى عَبدًا ومَاتَ) المشتري (لَم يَعتِق) العبد؛ لأنَّه ليس بآخِر عبدٍ، فإنَّ الآخِر لا بدَّ له مِن سابقٍ، ولا سابقَ لهذا.

(فَإنِ اشتَرَى عَبدًا ثمَّ آخَرَ، ثمَّ مَاتَ) المشتري (عَتَقَ الآخَرُ)؛ لاتِّصافه بالآخِريَّة؛ لأنَّ له سابقًا، فهذا الحُكم ظاهرٌ، وإنَّما ذكره ليبنيَ عليه قولَه: (يَومَ شَرَى) يعني أنَّ عِتقَه يكون من يوم الشِّراء؛ لاستناد العتق إليه (مِن كُلِّ مَالِهِ) إنْ كان الشِّراء في الصِّحَّة،

(١) في «ك»: (ستَّة).

وعِندَهُما يومَ مَاتَ مِنْ ثُلُثِه، ولا يَصِيرُ الزَّوجُ فَارًّا لَو عَلَّقَ الثَّلاثَ بِهِ خِلافًا لهُما، وبـ«كُلُّ عَبدٍ بَشَّرَني بِكَذا فهُوَ حُرٌّ» عَتَقَ أوَّلُ ثلاثَةٍ بشَّرُوهُ مُتفرِّقينَ، والكُلُّ إنْ بَشَّرُوهُ مَعًا.

وهذا عند أبي حنيفةَ، (وعِندَهُما) عتق (يَومَ مَاتَ مِنْ ثُلُثِه) سواءٌ كان الشِّراءُ في الصِّحَّة أو في المرض؛ لأنَّ الآخِريَّة -وهي الشَّرط- تثبت بعدم شراءِ غيره بعدَه، وهذا يتحقَّق عند موت السَّيِّد، فيفتقر العِتق على زمان موته، ولأبي حنيفةَ أنَّ الآخِريَّةَ تثبت للثَّاني كما اشتراه، إلَّا أنَّ هذه الصِّفة بعرض الزَّوال؛ لاحتمال شراء غيره بعدَه، فإذا مات ولم يوجد ما يبطلها تبيَّن أنَّه كان آخِرًا منذ اشتراه، فيعتق مِن ذلك الوقت.

(ولا يَصِيرُ الزَّوجُ فَارًّا) عند أبي حنيفةَ، فلا ترث منه (لَو عَلَّقَ) الطَّلاق (الثَّلاثَ بِهِ) أي بالآخِر بأنْ قال: «آخِرُ امرأةٍ أتزوَّجُها فهي طالقٌ ثلاثًا»، فتزوَّج امرأةً، ثمَّ أُخرى في صحَّته ثمَّ مات؛ لأنَّ طلاقها عنده يستند إلى وقت تزوَّجها، ثمَّ إنْ كان دخل بها فلَها مهرٌ للدُّخول بشبهةٍ، ونصف مهرٍ للطَّلاق قبل الدُّخول، وعدَّتُها بالحيض، ولا حدادَ عليها (خِلافًا لهُما) فإنَّ عندَهُما يكون الزَّوج فارًّا، فترث منه؛ لأنَّها تطلق في آخر حياته، ولها مهرٌ واحدٌ، وتعتدُّ بأبعد الأجَلَين مِن عدَّة الطَّلاق والوفاة، ولو كان الطَّلاق رجعيًّا تعتدُّ بعِدَّة الوفاة، وعليها الحداد.

(وبـ«كُلُّ عَبدٍ بَشَّرَني بِكَذا فهُوَ حُرٌّ») الباء في «بكلُّ» تتعلَّق بقوله: (عَتَقَ أوَّلُ ثَلاثَةٍ) مثلًا، وكان الأظهرُ أنْ يقول: أوَّل جماعةٍ (بشَّرُوهُ) أي مِن عبيده (مُتفرِّقينَ)؛ لأنَّ البشارة اسمٌ لخبرٍ سارٍّ صدقٍ، ليس للمبشَّر به علمٌ، سُمِّي بذلك لأنَّ بشرةَ الوجه تتغيَّر به، وتقيَّدت بالسَّارِّ مِن العُرف (والكُلُّ) عطفٌ على الأوَّل، أي وعتق الكلُّ (إنْ بَشَّرُوهُ مَعًا)؛ لتحقُّق البشارة منهم، قال تعالى: ﴿وَبَشَّرُوهُ بِغُلَٰمٍ عَلِيمٍ﴾ [الذَّاريات:٢٨] فنسبها إلى جماعةٍ، ولو كان التَّعليق على الإخبار مكان البشارة بأنْ قال: «كلُّ مَنْ أخبرني»، والباقي بحاله عتقَ الكلُّ؛ وذلك لِما روي أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مرَّ بابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وهو يقرأ القرآن فقال: «مَنْ أَرَادَ أنْ يَقرَأَ القُرآنَ غَضًّا طَرِيًّا كما أُنزِلَ فَلْيَقرَأْ بِقِرَاءةِ ابنِ أُمِّ عَبدٍ»

وسَقَطَ بشِرَاءِ أَبيهِ لِكَفَّارَته هِيَ، لا بشِرَاءِ عَبدٍ حَلَفَ بِعِتقِهِ، ولا مُستَولَدَةٍ بنِكَاحٍ عَلَّقَ عِتقَهَا عَنْ كَفَّارَتهِ بشِرَائِها،...........

فابتدر إليه أبو بكرٍ وعمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا بالبشارة، فسبق أبو بكرٍ، فكان ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول متى ذكره: بشَّرَني أبو بكرٍ، وأخبرني عمرُ[1].

(**وسَقَطَ بشِرَاءِ أَبيهِ لِكَفَّارَته هِيَ**) أي كفَّارته، وهي فاعلُ «سقط»، فكان الأَولى أنْ يقول: ويَسقط بشراء أبيه كفَّارةٌ بنيَّته، وكذا حُكمُ كلِّ ذي رحمٍ محرمٍ منه، وقال زفرُ، ومالكٌ، والشَّافعيُّ، وأحمدُ: لا تسقط وهو القياس، وهو قول أبي حنيفةَ أوَّلًا، فصاحباه معه في قولٍ آخر، ووجهُه أنَّ الشَّارع جعل شراء القريب إعتاقًا؛ لِما روى البخاريُّ ومسلمٌ مِن حديث أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَنْ يَجزِيَ وَلَدٌ والِدَهُ إلَّا أنْ يَجِدَهُ مَملُوكًا فيَشتَرِيَهُ فَيُعتِقَهُ»[2]، وذلك لأنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخبر أنَّ الابن قادرٌ على إعتاق الأب، فيكون قادرًا تصديقًا له عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ فيما أخبر، ولا يقدر على إعتاقه قبل الشِّراء؛ لعدم الملك، ولا بعده؛ لأنَّه يعتق به عليه، فيكون نفس الشِّراء إعتاقًا، فإذا نوَى بالشِّراء الكفَّارة يصير إعتاقًا عنها، فيصحُّ ويُجزئه؛ لأنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لم يَشترط غير الشِّراء، فإذا اشترى أباه بنيَّة الكفَّارة كانت النِّيَّةُ مُقارنةً لِعلَّة العتق، فيعتق عنها.

(**لا**) أي لا تسقط (**بشِرَاءِ عَبدٍ حَلَفَ بِعِتقِهِ**) إذا نوى بالشِّراء كفَّارته؛ لأنَّ النِّيَّة لم تقترن بعِلَّة العتق، وهي اليمين، (**ولا**) بشراء (**مُستَولَدَةٍ بنِكَاحٍ**) حال كونه (**عَلَّقَ عِتقَهَا عَنْ كَفَّارَتهِ بشِرَائِها**) بأنْ قال لأمةٍ غيره التي استولدها بنكاحه: «إنِ اشتَرَيتُكِ فأنتِ حُرَّةٌ

(١) أخرجه ابن ماجه (١٣٨)، وأحمد (٤٢٥٥)، وأبو يعلى (١٦، ١٧) كلُّهم بنحوه.

(٢) «صحيح مسلم» (١٥١٠)، وأخرجه أبو داود (٥١٣٧)، والتِّرمذيُّ (١٩٠٦)، وابن ماجه (٣٦٥٩)، والنَّسائيُّ في «السُّنن الكبرى» (٤٨٧٦)، والبخاريُّ في «الأدب المفرد» (١٠).

وتَعتِقُ بـ«إنْ تَسَرَّيتُ أَمةً فهيَ حُرَّةٌ»، مَنْ تَسَرَّاهَا وهيَ مِلكُهُ يَومَ حَلَفَ، لا مَنْ شَرَاهَا فتَسَرَّاهَا، وبِـ«كُلُّ مَملُوكٍ ليَ حُرٌّ» أُمَّهاتُ أَولادِهِ ومُدَبَّرُوهُ وعَبيدُهُ، لا مُكَاتَبُوهُ إلَّا بنِيَّتِهِم، وبـ«هَذَا حُرٌّ، أو هَذَا وهَذَا» لعَبيدِه ثالِثُهُم، وخُيِّرَ في الأَوَّلَينِ كَالطَّلَاقِ.

عن كفَّارة يميني»، ثمَّ اشتراها فإنَّها تعتق؛ لوجود الشَّرط، ولا يُجزئه عن الكفَّارة؛ لأنَّ حُرِّيَّتها مستحقَّةٌ بالاستيلاد، فلا تُضاف إلى اليمين مِن كلِّ وجهٍ.

(**وتَعتِقُ بـ«إنْ تَسَرَّيتُ أَمةً فهيَ حُرَّةٌ»، مَنْ تَسَرَّاهَا وهيَ مِلكُهُ يَومَ حَلَفَ**) وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ، ويثبت التَّسرِّي عندنا بالتَّحصين، وهو منعها مِن الخروج، وتبوِئتُها ليلًا مع الوطء، وهو وجهٌ في مذهب الشَّافعيِّ، وفي وجهٍ ثانٍ بالوطء مع الإنزال والتَّحصين، وفي وجهٍ ثالثٍ بالوطء وحدَه، وبه قال أحمدُ، وقال أبو يوسفَ: يُشترط مع الوطء طلب الولد، حتى لو وطئ وعزل عنها لا تكون سُرِّيَّةً عنده.

(**لا مَنْ شَرَاهَا**) بعد قوله: إنْ تَسَرَّيتُ أمةً فهي حرَّةٌ، (**فتَسَرَّاهَا**)، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ، وقال زفر: تعتق لأنَّ التَّسرِّيَ لا يصحُّ إلَّا في المِلك، فذِكرُ التَّسرِّي كذِكره.

(و) عتق (**بِـ«كُلُّ مَملُوكٍ ليَ حُرٌّ» أُمَّهاتُ أَولادِهِ ومُدَبَّرُوهُ وعَبيدُهُ**)؛ لأنَّه يَملكهم رقبةً ويدًا (**لا مُكَاتَبُوهُ**) أي لا يعتق بـ«كُلُّ مملوكٍ لي حُرٌّ» مكاتبوه (**إلَّا بنِيَّتِهِم**)؛ لأنَّ مِلك المولى فيهم ناقصٌ؛ لخروجه عن ملكه يدًا، فلا يدخلون في مُطلق المملوك وهو الكامل إلَّا بالنِّية.

(و) عتق (**بـ«هَذَا حُرٌّ أو هَذَا وهَذَا»**) بالواو (**لعَبيدِه ثالِثُهُم**) في الحال (**وخُيِّرَ في الأَوَّلَينِ كَالطَّلَاقِ**) بأنْ قال لنسائه: «هذه طالقٌ أو هذه وهذه»، حيث تطلُق الثَّالثة، ويُخيَّر في الأُولَيَين؛ لأنَّ سَوق الكلام لإيجاب الإعتاق في أحد الأوَّلَين، وتشريكِ

ولامٌ: دَخَلَ عَلَى فِعلٍ يَقَعُ عَنْ غَيرِه كَبَيعٍ، وشِرَاءٍ، وإجَارَةٍ، وخِيَاطَةٍ، وصِيَاغَةٍ، وبِناءٍ اقتَضَى أَمرَه لِيَخُصَّهُ بِهِ، فَلَم يَحنَثْ في: «إنْ بِعتُ لكَ ثَوبًا»، إنْ باعَهُ بلا أَمرِهِ مَلَكَهُ أو لا.

وإنْ دَخَلَ عَلَى عَينٍ أو فِعلٍ لا يَقَعُ عَنْ غَيرِه، كَأَكلٍ، وشُربٍ، ودُخُولٍ، وضَربِ الوَلَدِ، اقتَضَى مِلكَهُ، فحَنِثَ في: «إنْ بِعتُ ثوبًا لكَ» إنْ باعَ ثَوبَه بِلا أَمرِهِ،..........

الثَّالث فيما سيق له الكلام، فصار بمنزلة «أحدُهما حرٌّ وهذا» فالمعطوف عليه هو المأخوذ مِن صدر الكلام، لا أحد[1] المذكورَين بالتَّعيين.

(ولامٌ دَخَلَ عَلَى فِعلٍ) أي تعلَّق بفعلٍ (يَقَعُ عَنْ غَيرِه) أي غير فاعله، بأنْ كان ممَّا يجري فيه النِّيابة والتَّوكيل، وهو كلُّ فعلٍ يُملك بالعقد (كَبَيعٍ، وشِرَاءٍ، وإجَارَةٍ، وخِيَاطَةٍ، وصِيَاغَةٍ) وفي نُسخةٍ بالموحَّدة، وفي أُخرى بالنُّون والعين المهملة. (وبِناءٍ اقتَضَى) ذلك اللَّام (أَمرَه) أي توكيله بالفعل (لِيَخُصَّهُ بِهِ)؛ لأنَّ اللَّام للاختصاص، وأقوى وجوه الملك، فإذا دخلَت على الفعل أوجبَت مِلكه، وذا بأنْ يفعلَه بأمره ليقع ذلك الفعل له (فَلَم يَحنَثْ في: «إنْ بِعتُ لكَ ثَوبًا»، إنْ باعَهُ بلا أَمرِهِ) مِن المخاطب سواءٌ (مَلَكَهُ) المخاطب (أو لا)؛ لأنَّ تقدير الكلام: «إنْ بعت ثوبًا بأمرك»، ولم يوجد الأمر.

(وإنْ دَخَلَ عَلَى عَينٍ أو) على (فِعلٍ لا يَقَعُ عَنْ غَيرِه) وهو كلُّ فعلٍ لا يُملَك بالعقد (كَأَكلٍ، وشُربٍ، ودُخُولٍ، وضَربِ الوَلَدِ، اقتَضَى) دخول اللَّام (مِلكَهُ) ذلك العينَ لا أمرَه بالفعل (فحَنِثَ في: «إنْ بِعتُ ثوبًا لكَ» إنْ باعَ ثَوبَه بِلا أَمرِهِ) مِن المخاطب، وكذا حنِث في[2]: «إنْ أكلتُ لك طعامًا» وأكل طعامه بلا أمره، سواءٌ علم به أو لا؛ لأنَّ اللَّام لمَّا دخلت على العين أوجبت مِلكه، ولمَّا دخلت على الفعل الذي لا يقع عن غيره أوجبت أيضًا ملك العين؛ لأنَّ هذا الفعل لمَّا كان ممَّا لا يُملك بالعقد، وجب صرف

---

(١) في «ك»: (لأحدٍ) بدل (لا أحد).

(٢) في النُّسخ الخطِّيَّة: (وفي) بدل (في)، والمثبت من «ك».

وفي: «كُلُّ عِرسٍ لي فكَذَا» بعدَ قَولِ عِرسِهِ: «نَكَحتَ عَلَيَّ»، طَلُقَت هيَ، وصَحَّ نيَّةُ غَيرِهَا دِيَانةً..

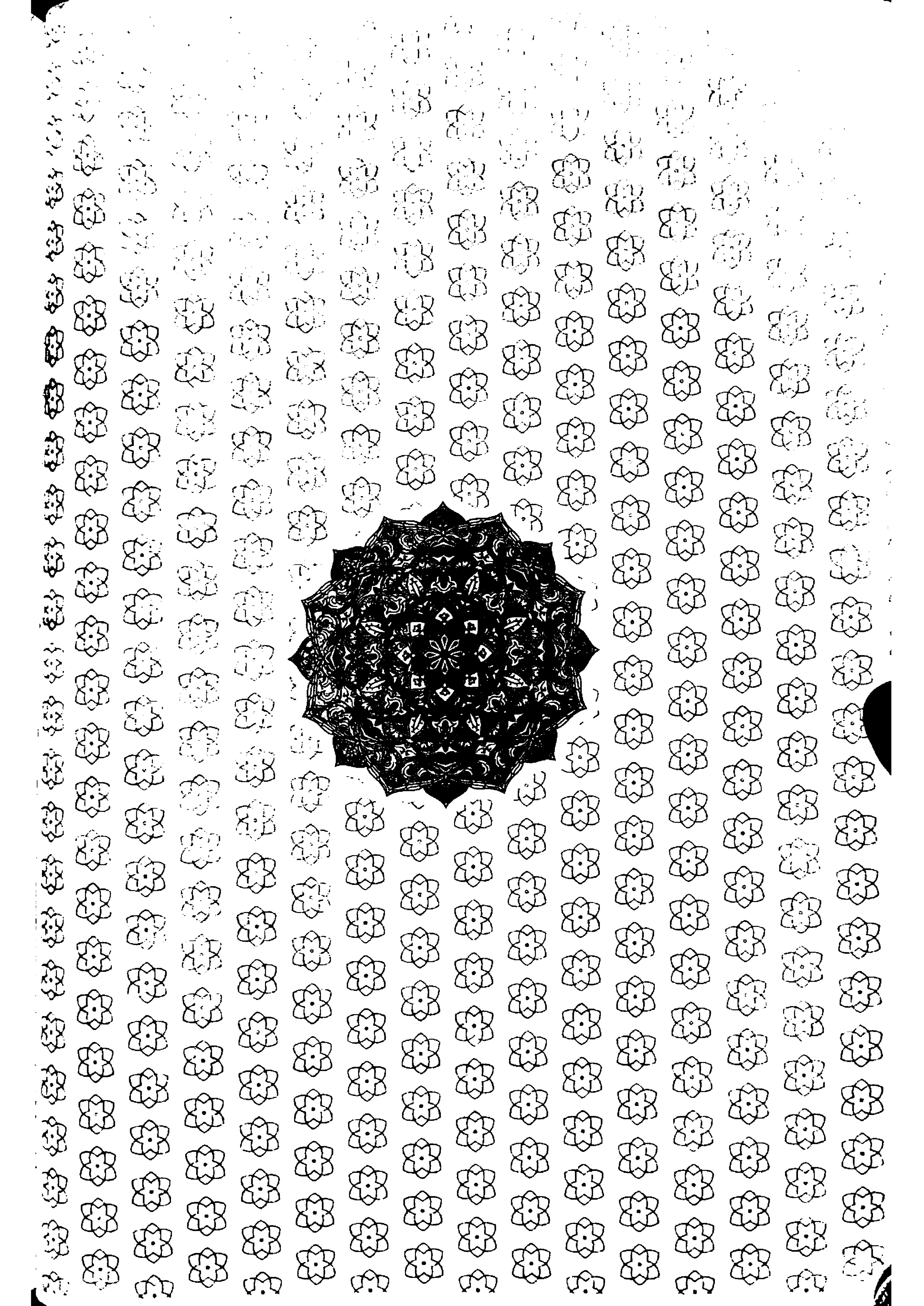
اللَّام فيه إلى ما يُملك بالعقد، وهو العين، وقيَّد الضَّرب بالولد لأنَّ ضرب العبد يحتمل النِّيابة والوكالة، فصار نظيرَ الإجارة دون الأكل والشُّرب.

(وفي: «كُلُّ عِرسٍ لي فكَذَا» بعدَ قَولِ عِرسِهِ: «نَكَحتَ عَلَيَّ»، طَلُقَت هيَ) أي عِرسُه، يعني أنَّ مَن قالت له امرأته: «تَزوَّجت عليَّ»، فقال: «كلُّ امرأةٍ لي طالقٌ» تطلق امرأته، وعن أبي يوسفَ أنَّها لا تطلق؛ لأنَّ كلامه خرج جوابًا لكلامها، فيتقيَّد به، وكلامها كان في تزويج غيرها، ولأنَّه قصد إرضاءَها وذلك بطلاق غيرها، فيتقيَّد به، وفي «جامع السَّرخسيِّ»: قول أبي يوسف أصحُّ عندي.

ووجه الظَّاهر -وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ- أنَّ العمل بالعموم واجبٌ ما أمكن، وقد أمكن ها هُنا فنعمل به، وذلك أنَّه زاد على الجواب، إذ جوابُه أنْ يقول: «إنْ فعلتُ فهي طالقٌ»، فكان ذلك مبتدئًا، وجاز أنْ يكون فائدتها إيحاشَ المرأة وإغضابَها وإلحاقَ الغيظ بها حين اعترضت عليه فيما أحلَّه الشَّرع له.

(وصَحَّ نيَّةُ غَيرِهَا دِيَانةً)؛ لأنَّه نوَى محتمل كلامه، لا قضاءً لأنَّه نوَى تخصيص العامِّ، وهو خلاف الظَّاهر، والله تعالى أعلم بحقائق الظَّواهر والضَّمائر.






كِتَابُ البَيْعِ

كتاب البيع

اعلم أنَّ المقصود مِن كتاب البيع بيانُ الحلال الذي هو بيعٌ شرعًا، والحرام الذي هو الرِّبا ونحوُه مِن العقود الفاسدة، ولهذا قيل لمحمَّدٍ: ألا تصنِّف شيئًا في الزُّهد؟ فقال: قد صنَّفت كتاب البيع.

ومُراده: بيَّنت فيه ما يحلُّ وما يحرم، وليس الزُّهد إلَّا اجتناب الحرام، والرَّغبة في الحلال، كما يُشير إليه قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، حيث ذكر «الرَّجلَ يُطِيلُ السَّفَرَ، أَشعَثَ أَغبَرَ يَقُولُ: يا رَبِّ، يا رَبِّ، ومَطعَمُهُ حَرَامٌ، ومَشرَبُهُ حَرَامٌ، ومَلبَسُهُ حَرَامٌ، وغُذِّي بِالحَرَامِ، فأَنَّى يُستَجابُ لِذَلِكَ؟»(١).

ثمَّ هو في اللُّغة مُشترَكٌ بين إخراج الشَّيء عن الملك بمالٍ، وبين ضدِّه، وهو إدخال الشَّيء في الملك بمالٍ، ومِن هذا القبيل حديث: «لا يَبِعْ أَحَدُكُم عَلى بَيعِ أَخيهِ»(٢)، أي لا يشترِ على شرائه، كذا في «الصِّحاح»، ولا يَبعد أنْ يكونَ البيع في الحديث على بابه، وهو يَتعدَّى إلى المفعول الثَّاني بنفسه، وبحرف الجرِّ نحو: «بِعتُ هذا فلانًا، وبِعتُه منه».

وكذا لفظ الشِّراء مُشترَكٌ بين فعل المُشتري وفعل البائع، ومنه قوله تعالى: ﴿وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍ بَخْسٍ﴾ [يوسف:٢٠]، أي باعوه، وهذا إذا كان الضَّمير للإخوة، وأمَّا إذا كان للسَّيَّارة، فالشِّراء على بابه، وكذا قوله تعالى: ﴿وَلَبِئْسَ مَا شَرَوْا بِهِۦٓ أَنفُسَهُمْ﴾ [البقرة:١٠٢]، أي باعوا حظَّها أو اشتروه.

(١) أخرجه مسلم (١٠١٥)، والتِّرمذي (٢٩٨٩).

(٢) أخرجه البخاري (٢١٣٩)، ومسلم (١٤١٢).

هو مُبادَلةُ مالٍ بمالٍ بتَراضٍ، ويَنعقِدُ: بإيجابٍ وقَبولٍ، ....

وأمَّا قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشۡتَرَىٰ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ أَنفُسَهُمۡ وَأَمۡوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلۡجَنَّةَ﴾ [التَّوبة:١١١] فعلى حقيقته، وكذا قوله تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ ٱشۡتَرَوُاْ ٱلضَّلَٰلَةَ بِٱلۡهُدَىٰ وَٱلۡعَذَابَ بِٱلۡمَغۡفِرَةِ﴾ [البقرة:١٧٥]، أي استبدلوه به واختاروه عليه.

وفي الشَّرع: (هو مُبادَلةُ مالٍ بمالٍ) أي على وجه التَّمليك (بتَراضٍ)؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾[النِّساء: ٢٩].

وهو عقدٌ مشروعٌ بقوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلۡبَيۡعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة:٢٧٥]، وبالسُّنَّة وهي كثيرةٌ شهيرةٌ؛ وبإجماع الأُمَّة على جوازه، وأنَّه أحد أسباب الملك، وبأنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ بُعث والنَّاس يَتبايعون فأقرَّهم عليه حتى قال: «يا مَعشَرَ التُّجَّار، إنَّ بَيعكم هَذا يَحضُره اللَّغوُ والكَذِبُ، فَشُوبُوهُ بالصَّدقَةِ»[(١)]. وقد باع واشترى مباشرةً وتوكيلاً.

وقد صحَّ عند أرباب السِّير أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ اتَّجر لخديجةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا، لكن قَبل البعثة بخمسةَ عشرَ سنةً، فإنَّه بُعث على رأس الأربعين، وخرج تاجرًا إلى الشَّام لخديجةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا لمَّا بلغ خمسًا وعشرين سنةً، قَبل أنْ يتزوَّجها بشهرين وخمسةٍ وعشرين يومًا، وكان أبو بكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ تاجرًا في البَزِّ، وعمرُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ في الطَّعام، وعثمانُ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ في التَّمر والبَزِّ[(٢)]، وعبَّاسٌ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُ في العِطر، ومِن هنا قال أصحابنا: أفضل الكسب بعد الجهاد التِّجارة، ثمَّ الحراثة، ثمَّ الصِّناعة، وعندي أنَّ أفضلَها الكتابةُ.

(ويَنعقِدُ) البيع (بإيجابٍ) أي إثباتٍ؛ والمراد به ما يُذكَر أوَّلًا مِن كلام المُتعاقِدَين؛ لأنَّه يُثبت خِيار القَبول للآخر (وقَبولٍ) وهو ما يُذكَر آخِرًا مِن كلامهما، أو ما يقوم مقامه مِن قبض المبيع، كما لو قال: «بعتُكَ هذا بدرهمٍ»، فقبضه المُشتري ولم يقلْ شيئًا.

---

(١) أخرجه أبو داود (٣٣٢٦)، والتِّرمذي (١٢٠٨)، وأحمد (١٦١٣٨)، كلُّهم بألفاظٍ متقاربةٍ، وبذكر (الحلف)، بدل (الكذب).

(٢) في «غ»، و«ن»: (والنمر) بدل (والبز).

بِلَفظِ الماضي، وبِتَعاطٍ مُطلَقًا، ....

والمعنى أنَّه ينعقد بمجموع الإيجاب والقَبول، ولا بدَّ أنْ يكونَ أحدهما يدلُّ على الإيجاب كـ«أعطيتُك»، و«جعلتُ لك هذا بكذا»، والآخر على القَبول كـ«أخذتُ»، و«رضيتُ»، و«أجزتُ».

ويُشترَط سماع المُتعاقِدَين كلامهما[1] **(بِلَفظِ الماضي)** كـ«بعتُ»، و«اشتريتُ».

وإنَّما شَرط الماضي فيهما؛ لأنَّ البيع إنشاءُ تصرُّفٍ، والإنشاء يُعرف بالشَّرع؛ لأنَّ الواضع لم يضعْ له لفظًا خاصًّا، والشَّرع استعمل فيه اللَّفظ الذي وُضع للإخبار عن الماضي؛ لأنَّه يستدعي سبق المُخبَر عنه؛ ليكون الكلام صحيحًا، فكان الماضي أدلَّ مِن غيره على تحقُّق الوجود، فكان أشبه[2] بالإنشاء المحصِّل للوجود.

(وبِتَعاطٍ) أي وينعقد أيضًا بمُعاطاةٍ، وهي هنا إعطاء البائع المَبيع للمُشتري على وجه البيع والتَّمليك، وإعطاء المُشتري الثمن للبائع كذلك، بلا إيجابٍ وقَبولٍ.

(مُطلَقًا) أي سواءٌ كان المبيع خسيسًا، وهو ما تكون قيمته دون نصاب السَّرقة، أو نفيسًا وهو ما تكون قيمته مثل نصابها أو أكثر، وبه قال الخُراسانيُّون. وقال الكرخيُّ والعراقيُّون: ينعقد به في الخسيس للعادة دون النَّفيس لعدمها.

وأُجيب بأنَّ جواز أصل البيع إنَّما هو باعتبار الرِّضا مِن الجانبَين، إلَّا أنَّ الرِّضا لمَّا كان باطنًا، أُقيم الإيجاب والقَبول مقامه؛ لدلالتهما عليه، والتَّعاطي أدلُّ عليه منهما؛ لأنَّهما قد يُوجدان بغير رضاهما أو أحدهما.

---

(١) في «غ»، و«ن»: (كلًّا منهما) بدل (كلامهما).

(٢) في أغلب النُّسخ الخطيَّة: (السبب) بدل (أشبه)، والمثبت من «س»، و«ك».

وإذا أَوجبَ واحدٌ قَبِلَ الآخَرُ كُلَّ المَبيعِ بكُلِّ الثَّمنِ أو ترَكَ، إلَّا إذا بيَّنَ ثَمنَ كُلٍّ..........

ومذهب الشَّافعيِّ وأحمدَ أنَّ البيع لا ينعقد بالتَّعاطي؛ لأنَّ الأفعال لا دَلالةَ لها بالوضع على مَقاصِد النَّاس، لكن قد يُقال: إنَّ في القرائن مِن الفوائد ما تدلُّ على المَقاصِد.

وقال مالكٌ: ينعقد بكلِّ ما يعدُّه النَّاس بيعًا؛ لأنَّ المقصود المُبادَلة بالرِّضا، فمتى حصلت ثبت حكم البيع، ولأنَّ الشَّارع لم يَثبتْ عنه اشتراط اللَّفظ، فوجب الرُّجوع إلى العُرف المعروف الذي هو التَّعاطي مُطلَقًا.

واختُلف في التَّعاطي بأحد الجانبَين مع بيان الثَّمن، والأظهر جوازه؛ لتعارف النَّاس عليه، وكذا بدون بيان الثَّمن إذا كان معلومًا، قال الطَّرابلسيُّ: وهو الصَّحيح. وقد أشار محمَّدٌ في «الجامع الصَّغير» إلى أنَّ تسليم المبيع يكفي[١].

(**وإذا أَوجبَ واحدٌ**) مِن المُتعاقِدَين البيع (**قَبِلَ الآخَرُ**)، واحدًا كان الآخر أو مُتعدِّدًا (**كُلَّ المَبيعِ بكُلِّ الثَّمنِ أو ترَكَ**)، وليس للعاقد إنْ كان واحدًا، ولا لواحدٍ إنْ كان العاقد مُتعدِّدًا أنْ يقبلَ في بعض المبيع ببعض الثَّمن؛ لتفرُّق الصَّفقة عليه، فإنَّ رضا المُوجب بيعَ ذلك البعض وحدَه غير معلومٍ، والرِّضا ببيع المجموع ليس رضًا ببيع بعضه وحدَه، إذ قد يَضمُّ الرَّديءَ إلى الجيِّد ويبيعُهما جميعًا معًا، فيفوت غرضه.

(**إلَّا إذا بيَّنَ**) الموجب (**ثَمنَ كُلٍّ**) ممَّا قَبِل الآخرُ وما ترك؛ لأنَّ ذلك دليلٌ على رضاه بالتَّفريق، ولأنَّ الإيجاب حينَئذٍ في معنى إيجاباتٍ مُتعدِّدةٍ، أمَّا إذا كرَّر في البيان لفظَ البيع، بأنْ قال: «بعتُكَ هذَين بألفٍ: بعتُ هذا بخمسِمئةٍ، وبعتُ هذا بخمسمئةٍ» فباتِّفاقٍ، وأمَّا إذا لم يكرِّر بأنْ قال: «بعتُكَ هذَين بألفٍ، كلُّ واحدٍ بخمسمئةٍ» فعند أبي

---

(١) «الجامع الصَّغير وشرحه النَّافع الكبير» (ص٣٣٩).

وما لم يَقبلِ، بَطلَ الإيجابُ إنْ رَجعَ المُوجِبُ أو قامَ أَحدُهما، وإذا وُجِدا لزمَ.

يوسفَ ومحمَّدٍ [جاز][(١)] خلافًا لأبي حنيفةَ، والمُختار قولهما، وكذا جاز إذا رَضي الآخر في المجلس إنْ كان المبيع ممَّا يَنقسم الثَّمن عليه بالأجزاء، كعبدٍ واحدٍ، أو مَكيلٍ، أو مَوزونٍ.

(**وما لَم يَقبلِ**) الآخر (**بَطلَ الإيجابُ إنْ رَجعَ المُوجِبُ**) مُشتريًا كان أو بائعًا، (**أو**) إنْ (**قامَ أَحدُهما**) أي أَحد العاقدَين عن المجلس، أمَّا إنْ رجع المُوجِب؛ فلأنَّ الإيجاب لمَّا لم يُفِدْ حكم البيع بدون القَبول كان للمُوجِب أنْ يرجعَ قَبله؛ لخلوِّ رجوعه عن إبطال حقٍّ غيرِه، فإذا رجع بطل إيجابه، وأمَّا إنْ قام أَحد العاقدَين عن المجلس؛ فلأنَّ القيام دليل الرُّجوع، ولهما ذلك قَبل القَبول؛ لأنَّه لو لم يثبتِ الخِيار، يلزمه حكم العقد مِن غير رضاه، وهذا يُسمَّى خِيار القَبول.

(**وإذا وُجِدا**) أي الإيجاب والقَبول في البيع الصَّحيح (**لزمَ**) ولا خِيار لواحدٍ مِن العاقدَين، وبه قال مالكٌ، وهو روايةٌ عن أحمدَ، ومُختار النَّخعيِّ والثَّوريِّ، قال شارحٌ: وقال الشَّافعيُّ: لا يلزم، بل لأحدهما الخِيار ما دام المجلس، وبه قال أحمدُ.

لنا ما روى مالكٌ مِن حديث ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنِ ابتَاعَ طَعامًا، فَلا يَبِعْهُ حتَّى يَستَوفِيَهُ»[(٢)]. ووجه الدَّلالة أنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ غيَّى المنع[(٣)] مِن البيع باستيفاء المبيع، فإذا استوفى جاز البيع، سواءٌ استوفى في المجلس أو بعده، والبيع لا يجوز إلَّا بعد ثبوت المِلك، وقوله عليه الصَّلاة السَّلام لحَبَّان بن مُنقذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ

(١) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطيَّة، وهو مثبتٌ من «ك».
(٢) «موطَّأ مالك» برواية يحيى (٢٣٥٦)، وأخرجه البخاري (٢١٢٦)، ومسلم (١٥٢٦).
(٣) في «ك»: (عبَّر عن المنع) بدل (غيَّى المنع).

....

-وكان يُغبَن في البيع-: «إذا ابتَعتَ فَقُلْ: لا خِلَابَةَ، ولي الخِيارُ ثَلاثَةَ أيّامٍ»(١). والخِلَابَة- بكسر الخاء المعجمة- الخداعة، فإنَّه يدلُّ على لزوم البيع بالإيجاب والقَبول؛ ولأنَّ في إثبات الخِيار لأَحد المتبايعَين إبطالَ حقِّ الآخر، وهو غير جائزٍ؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا ضَرَرَ ولا ضِرارَ»(٢)، ولأنَّ البيع عقد مُعاوضةٍ، فيلزم بالإيجاب والقَبول كالنِّكاح.

وأمَّا ما رواه أصحاب الكتب السِّتَّة -واللَّفظ للشَّيخَين- عن نافعٍ، عن عبد الله بن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «البَيِّعانِ كُلُّ واحِدٍ مِنهُما بالخِيارِ عَلى صاحِبِه ما لم يَتَفرَّقا، إلَّا بَيعَ الخِيارِ». وفي لفظٍ لهما: «إذا تَبايَعَ المُتَبايِعانِ بالبَيعِ، فكلُّ واحِدٍ مِنهُما بالخِيارِ مِن بَيعِه ما لم يَتَفرَّقا»، أو: «يَكُونَ بَيعُهُما على خِيارٍ، فإنْ كانَ بَيعُهُما على خِيارٍ فَقَد وَجَبَ»(٣). فقال محمَّد بن الحسن -وهو منقولٌ عن إبراهيم النَّخعيِّ-: مؤوَّلٌ بأنَّ المراد بالخِيار فيه خِيار القَبول، فإنَّ أحدهما إذا أَوجب كان لكلٍّ منهما قَبل القَبول الخِيارُ ما داما في المجلس، ولم يأخذ أحدهما في عملٍ آخرَ، وفي لفظ الحديث إشارةٌ إليه، فإنَّهما مُتبايعان حالةَ البيع حقيقةً، وعلى هذا فالتَّفرُّق بالأقوال لا بالأبدان، كما في قوله تعالى: ﴿وَإِن يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللَّهُ كُلًّا مِّن سَعَتِهِۦ﴾ [النِّساء: ١٣٠]. فإنَّ الزَّوج إذا طلَّق امرأته على مالٍ تحصل الفرقة بقَبولها، وقال أبو يوسف: مُؤوَّلٌ بأنَّ المراد بالتَّفرُّق فيه التَّفرُّق بالأبدان بعد الإيجاب قَبل القَبول. انتهى.

---

(١) أخرجه البخاري (٢١١٧)، ومسلم (١٥٣٣)، وأبو داود (٣٥٠٠)، كلُّهم من غير الزِّيادة الأخيرة، وقد وردت بنحوها عند ابن ماجه (٢٣٥٥).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٣٤١)، وأحمد (٢٨٦٥).

(٣) «صحيح البخاري» (٢١١١، ٢١١٢)، و«صحيح مسلم» (١٥٣١)، و«سنن أبي داود» (٣٤٥٤)، و«سنن التِّرمذي» (١٢٤٥)، و«سنن النَّسائي» (٤٤٦٥، ٤٤٦٨)، و«سنن ابن ماجه» (٢١٨١).

....

والمُراد بقوله: «إلَّا بيع الخيار» أي إلَّا المُتبايِعَين بيع الخِيار، أو إلَّا إذا تبايعا بيع الخِيار، والمعنى أنْ يقولَ أحدهما لصاحبه: «اختر» فيقول: «اخترتُ» فيكون هذا إلزامًا للبيع، ويسقط خِيارهما، وإنْ كان المجلس قائمًا.

وحمل بعضهم الخِيار على خِيار الشَّرط، وهو بعيدٌ؛ لرواية التِّرمذيِّ: «البَيِّعَانِ بِالخِيَارِ ما لم يَتَفَرَّقا أو يَختارَا»[1]. وفي لفظٍ: «أو يَقُولَ أَحدُهُما لِصاحِبِه: اختَرْ»، بدل «أو يَختارَا»[2].

وكان ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا إذا اشترى شيئًا وأحبَّ أنْ يكون له فارقَ صاحبَه، فمشى قليلًا، ثمَّ رجع، فحمله على التَّفرُّق بالأبدان.

ويدلُّ عليه زيادة أبي داود والتِّرمذيِّ: «ولا يَحِلُّ له أنْ يُفارِقَ صاحِبَه خَشيةَ أنْ يَستَقِيلَهُ»[3]. أي خشية أنْ يفسخ العقد.

ولنا إطلاق قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِ﴾ [المائدة:١]، وهذا عقدٌ قَبل التَّخيير، وقوله تعالى: ﴿لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ﴾ [النِّساء:٢٩]، وبعد الإيجاب والقَبول تَصدق تجارةً عن تراضٍ، غيرَ مُتوقِّفةٍ على التَّخيير، فقد أباح الله تعالى أكل المشترى قَبل التَّخيير، وقوله تعالى: ﴿وَأَشۡهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعۡتُمۡ﴾ [البقرة:٢٨٢] أمرٌ بالتَّوثُّق بالشَّهادة؛ لئلَّا يقع التَّجاحُد في البيع، فلو ثبت الخِيار وعدم اللُّزوم قَبله لزم إبطال هذه النُّصوص.

---

(١) «سنن التِّرمذي» (١٢٤٥).

(٢) أخرجه البخاري (٢١٠٩)، وأبو داود (٣٤٥٥).

(٣) «سنن أبي داود» (٣٤٥٦)، و«سنن التِّرمذي» (١٢٤٧).

ويُعرَفُ المَبيعُ بالإشارةِ، لا بذِكر القَدْر والوصف، إلَّا في السَّلَم،..............

قال بعض المُحقِّقين: ولا مُخلِّصَ له مِن هذا إلَّا أنْ يمنعَ لزوم العقد قَبل الخِيار ويقول: إنَّما يُعرف لزومه شرعًا، وقد اعتُبر فيه اختيار التَّراضي بعد الإيجاب والقَبول بالأحاديث التي رويناها.

ثمَّ قال: ولا مُخلِّصَ لنا إلَّا بتسليم إمكان اعتبار الخِيار في لزوم العقد، وادِّعاء أنَّه غيرُ لازمٍ مِن الحديث المذكور بناءً على أنَّ حقيقةَ المُتبايِعَين المُتشاغلان بأمر البيع، لا مَن تمَّ البيع بينهما وانقضى؛ لأنَّه مجازٌ. والمتشاغِلان -يعني المُتساوِمَين- يصدق عليهما عند إيجاب أحدهما قَبل قَبول الآخر، فيكون ذلك هو المراد، وهذا هو خِيار القَبول.

(**ويُعرَفُ المَبيعُ بالإشارةِ**) إليه، أي إذا كان محسوسًا، (**لا بذِكر القَدْر والوصف**) أي لا حاجةَ بذِكرهما حينئذٍ، والمعنى يُشترَط لصحَّة البيع معرفةُ المبيع بما يَنفي جهالته قطعًا للمُنازَعة، فإنْ كان حاضرًا يُكتفى بالإشارة؛ لأنَّ بها كفايةً في التَّعريف، فإذا قال: «بعتُك هذه الصُّبرة مِن الحنطة، أو هذه الثِّياب -وهي مجهولةُ العدد- بهذه الدَّراهم» وهي مرئيَّةٌ له فقَبل جاز البيع ولزم؛ لأنَّ الباقي جهالة القدر، وهي لا تضرُّ؛ لعدم منعها مِن التَّسليم أو التَّسلُّم.

(**إلَّا في السَّلَم**) فإنَّ المبيع فيه لا بدَّ مِن معرفة قَدره ووصفه، على ما يجيء في بابه، إنْ شاء الله سبحانه.

وحاصله: أنَّ المبيع إذا كان غائبًا، فإنْ كان ممَّا يُعرَف بالأنموذج، كالكيليِّ مِن الحبوب، والوزنيِّ مِن السَّمن والعسل، والعدديِّ المُتقارِب، كالجوز واللَّوز، فرؤية بعضه كرؤية كلِّه، وإنْ لم يُعرَفْ به كالثِّياب والدَّوابِّ، فلا بدَّ مِن ذِكر جميع أوصافه،

والثَّمنُ بأحدِهما. ولا يَضرُّ الجُزافُ إلَّا في بيع الجِنسِ بالجِنسِ.

قطعًا للمُنازَعة، وله خِيار الرُّؤية، ويُشترَط معرفة قدر الثَّمن ووصفه لو كان في الذِّمَّة، إذا اختلف نقد البلد؛ قطعًا للمُنازَعة، لا معرفةُ قدر الثَّمن المُشار إليه ووصفه؛ إذ الإشارة أبلغ أسباب التَّعريف.

ونفينا تعيين النَّقدَين المَضروبَين في البيع، فيجوز للمشتري دفع غيرِ المعيَّن في العقد عندنا، وعيَّنه زفرُ ومالكٌ والشَّافعيُّ بالتَّعيين في عقود المُعاوَضات وفسوخها كما يتعيَّن في الهبة، والشِّركة، والوَكالة، والغصب، والصَّدقة.

(و) يُعرَف (الثَّمنُ بأحدِهما) أي بالإشارة أو بذكر القَدْر والصِّفة، فيُعرَف بالإشارة إنْ كان معيَّنًا بها، وبذِكر القدر والصِّفة إنْ لم يكنْ.

ويَصحُّ البيعُ بثَمنٍ حالٍّ وهو الأصل ومُؤجَّلٍ بأجلٍ معلومٍ؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة:٢٧٥]، ولِما في «البخاريِّ» عن عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنهَا مِن أنَّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ «اشترى طعامًا مِن يهوديٍّ إلى أجلٍ، ورهنه درعًا له مِن حديدٍ». وفي لفظٍ للصَّحيحَين: «طعامًا بنسيئةٍ»[1]. ولقوله عَلَيۡهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ في السَّلَم: «مَنْ أَسلَفَ في تَمرٍ، فَلْيُسلِفُ في كَيلٍ مَعلُومٍ وَوَزنٍ مَعلُومٍ، إلى أَجَلٍ مَعلُومٍ»[2]. وعلى ذلك انعقد الإجماع.

(ولا يَضرُّ الجُزافُ) -بتثليث الجيم، والضَّمُّ أشهرُ- وهو البيع بالحدس، أو بالظَّنِّ بلا كيلٍ ولا وزنٍ، وهو فارسيٌّ مُعرَّبُ «كزاف» بالكاف [العجمَّية][3] (إلاَّ في بيع الجِنسِ بالجِنسِ)؛ لِما روى الجماعة إلَّا البخاريَّ مِن حديث عبادةَ بن الصَّامتِ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٠٦٨، ٢٢٥١)، و«صحيح مسلم» (١٦٠٣).

(٢) أخرجه البخاري (٢٢٤٠)، ومسلم (١٦٠٤).

(٣) ما بين معقوفتين من «ك»، وفيها تفاوتٌ كثيرٌ في النُّسخ الخطيَّة.

ومُطلَقُ الثَّمنِ على الأروجِ، فإنِ استَوى رواجُ النُّقود فسدَ إنِ اختلفَتْ ماليَّتُها، وإنْ بِيعَ ذو أفرادٍ، كلُّ واحدٍ بكذا فإنْ لم تَتفاوتْ صحَّ في واحدٍ،........

أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الذَّهبُ بِالذَّهبِ، والفِضَّةُ بالفِضَّةِ، والبُرُّ بالبُرِّ، والشَّعيرُ بالشَّعيرِ، والتَّمرُ بالتَّمرِ، والمِلحُ بالمِلحِ، مِثلًا بمِثلٍ، سَواءً بَسَواءٍ، يَدًا بيَدٍ، فإذا اختَلَفَتْ هَذه الأصنافُ فَبيعُوا كَيفَ شِئتُمْ إذا كانَ يَدًا بِيَدٍ»(١). ولأنَّ الجهالة في الجزاف غيرُ مانعةٍ مِن التَّسليم، فلا يضرُّ، كجهالة القيمة، بأنِ اشترى شيئًا بدرهمٍ، ولم يدرِ قيمته، وإنَّما امتنع الجزاف في الجنس بالجنس؛ لِما فيه مِن احتمال الرِّبا، واحتماله مُلحَقٌ بحقيقته احتياطًا، وفي «الذَّخيرة» أنَّ هذا الاستثناء إذا كان شيئًا يدخل تحت الكيل، وأدناه نصف صاعٍ، وأمَّا إذا كان قليلًا لا يدخل تحته فيجوز بيعه بجنسه جزافًا(٢).

(**ومُطلَقُ الثَّمنِ**) وهو الذي لم يقيَّدْ في صلب العقد، أو في المجلس بوصفٍ، ولا بنقد بلدٍ نحو عشرةٍ دراهمَ يُحمَل (**على الأروجِ**) أي أغلب ما يُتعامَل به في تلك البلدة، سواءٌ استوت ماليَّة النُّقود أو اختلفت؛ لأنَّ ما غلب التَّعامُل به معلومٌ بالعُرف، والمعلوم بالعُرف كالمعلوم بالنَّصِّ (**فإنِ استَوى رواجُ النُّقود فسدَ**) البيع (**إنِ اختلفَتْ ماليَّتُها**)؛ لأنَّ مِثل هذه الجهالة مُفضٍ إلى المُنازَعة، وأمَّا لو استوتِ الماليَّة والرَّواج جاز البيع.

(**وإنْ بِيعَ ذو أفرادٍ، كلُّ واحدٍ**) منها (**بكذا**) درهمًا (**فإنْ لم تَتفاوتْ**) تلك الأفراد بأنْ بيعت صبرةٌ كلُّ قفيزٍ بدرهمٍ، أو بيع ثوبٌ كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ (**صحَّ**) البيع (**في واحدٍ**) عند أبي حنيفةَ، وفي الكلِّ عند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ، وبه يُفتى، وهو قول مالكٍ

---

(١) «صحيح مسلم» (١٥٨٧) واللَّفظ له، و«سنن أبي داود» (٣٣٥٠)، و«سنن التِّرمذي» (١٢٤٠)، و«سنن النَّسائي» (٤٥٦٠)، و«سنن ابن ماجه» (٢٢٥٤).

(٢) «ذخيرة الفتاوى» (٩/ ٤٠٣).

وإلَّا فلا أصلًا.

وإنْ باعَ صُبرةً على أنَّها مئةُ صاعٍ بمئةٍ فإنْ نَقصَ أَخذَ المُشتري بالحِصَّةِ أو فُسخَ، وإنْ زادَ فللبائعِ، وفي المَذرُوعِ أخذَ الأقلَّ بكلِّ الثَّمن، أو تَركَ،..........

والشَّافعيِّ وأحمدَ؛ لأنَّ المبيع معلومٌ بالإشارة، فلا يُحتاج إلى معرفة قدره، وما فيه مِن الجهالة لا يضرُّ؛ لأنَّ رفعها بيدهما بأنْ يكيلا الصُّبرة في المجلس.

ولأبي حنيفةَ أنَّ الثَّمن مجهولٌ؛ لأنَّ جملة الأفراد غير معلومةٍ، فيكون ما بإزائها مِن الثَّمن مجهولًا إلَّا أنَّ الأقلَّ -وهو الواحد- معلومٌ، فيصحُّ البيع فيه، ويفسد فيما عداه، إلَّا أنْ ترتفعَ الجهالة بتسمية جميع الأفراد، أو بالكيل في المجلس.

(**وإلَّا**) أي وإنْ تَفاوَتت الأفراد في القيمة، كما لو باع غنمًا كلُّ شاةٍ بدرهمٍ (**فلا**) يصحُّ البيع (**أصلًا**) أي لا في جملة الأفراد، ولا في واحدٍ منها، وهذا عند أبي حنيفةَ، وأمَّا عندهما فيصحُّ في الكلِّ، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ، والوجه ما مرَّ إلَّا أنَّ الأفراد هنا مُتفاوِتةٌ، فلا يجوز البيع في واحدٍ منها عند أبي حنيفةَ بخلاف الصُّبرة.

(**وإنْ باعَ صُبرةً**) أي كومة طعامٍ بلا كيلٍ ولا وزنٍ (**على أنَّها مئةُ صاعٍ بمئةٍ**) درهمٍ (**فإنْ نَقصَ**) المبيع عن المئة (**أَخذَ المُشتري**) الموجودَ (**بالحِصَّةِ**)؛ لأنَّ الكيل ذو جزءٍ، والثَّمن ينقسم على أجزاء المبيع (**أو فَسخَ**) [البيع][1]؛ لأنَّ الصَّفقة لمَّا تفرَّقت عليه لم يتمَّ رضاؤه بالموجود به، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ (**وإنْ زادَ**) على المئة (**فللبائعِ**) ما زاد؛ لأنَّه باقٍ على مِلكه، فإنَّ البيع وقع على قدرٍ مُعيَّنٍ، وما يكون كذلك لا يتناول غيره.

(**وفي المَذرُوعِ**) بأنْ باع ثوبًا على أنَّه عشرة أذرعٍ بعشرةٍ، فوَجد المشتري الثَّوب أقلَّ مِن ذلك (**أخذَ**) المشتري (**الأقلَّ بكلِّ الثَّمن، أو تَركَ**)؛ لأنَّ الذِّراع وصفٌ

---

(١) في النُّسخ الخطيَّة: (المبيع)، والمثبت من «ك».

والأكثرُ له، وإنْ قالَ: «كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ» فبالحصَّة فيهما.

وصحَّ بيعُ البرِّ في سُنبُلِه، والبَاقِلَاء ونحوِه في قِشرِهِ الأوَّلِ،...................

للمذروع، والثَّمن لا ينقسم على الأوصاف، فكان كلُّ الثَّمن مُقابَلًا بكلِّ العين، غير أنَّه ثبت الخِيار للمشتري؛ لأنَّه فاته وصفٌ مرغوبٌ فيه، وقع عليه العقد (والأكثرُ له) أي للمشتري، ولا خِيار للبائع؛ لأنَّ الزَّائد هنا صفةٌ، فكان هذا بمنزلة ما إذا باع بشرط أنَّه مَعيبٌ، فإذا هو سليمٌ.

(وإنْ قالَ:) «بعتُك هذا الثَّوب على أنَّه عشرة أذرعٍ (كلُّ ذراعٍ بدرهمٍ») فوجده المشتري أقلَّ أو أكثر (فبالحصَّة) أي فله أخذ الكلِّ بالحصَّة (فيهما) أي في الزِّيادة والنُّقصان، وله التَّرك؛ لأنَّ الذِّراع وإنْ كان وصفًا، إلَّا أنَّه يصلح أنْ يكونَ أصلًا؛ لأنَّه يُنتفَع به بانفراده، فإذا سُمِّي له ثمنٌ صار أصلًا، وإنَّما كان الخِيار للمشتري؛ لتفرُّق الصَّفقة عليه في النُّقصان، ولزيادة المبيع بزيادة الثَّمن في الزِّيادة، وعن الشَّافعيِّ في القديم قولان: أحدُهما يصحُّ العقد، وله الخِيار كمذهبنا، والآخر لا يصحُّ.

(وصحَّ بيعُ البرِّ في سُنبُلِه) وهو قول مالكٍ وأحمدَ والشَّافعيِّ في القديم، وقال في الجديد: لا يصحُّ؛ لأنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نهَى عن بَيعِ الغَرَرِ»(١)، وهذا منه؛ لأنَّه لا يدري قدر الحَبِّ، وأُجيب بأنَّ ذلك محمولٌ على نحو بيع الطَّير في الهواء، والسَّمك في الماء، وفي «المبسوط»: أو على بيعه في السُّنبل قَبل أنْ يشتدَّ(٢).

(و) صحَّ بيع (البَاقِلَاء) بكسر القاف وتشديد اللَّام مقصورًا، وبتخفيفها ممدودًا (ونحوِه) ممَّا له قشران كالسِّمسِم والأرزِّ والحمُّص الأخضر وسائر الحبوب المُغلَّفة والجوز واللَّوز والفستق والبندق (في قِشرِهِ الأوَّلِ) وفي نسخةٍ: في قشره الخارج، وإنَّما قال: الأوَّل؛ لأنَّ فيه خلافًا للشَّافعيِّ، أمَّا في قشره الثَّاني فيجوز إجماعًا.

(١) أخرجه مسلم (١٥١٣).

(٢) «المبسوط» للسَّرخسي (١٢/ ١٥٢).

....

والمنصوص عن الشَّافعيِّ في بيع الباقِلَاء الأخضر أنَّه لا يجوز، وقال مالكٌ وأحمدُ وكثيرٌ مِن أصحاب الشَّافعيِّ: يجوز، وكذا الجوز واللَّوز الرَّطبان، وأمَّا اليابس منهما فيجوز بلا خلافٍ.

لنا ما روى الجماعة إلَّا البخاريَّ عن نافعٍ عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نهى عن بيع النَّخل حتى يزهوَ، وعن بيع السُّنبل حتى يبيَضَّ ويأمنَ العاهة، نهى البائع والمشتري»[(١)]. يُقال: زها النَّخل يزهو إذا بدت فيه الحُمرة أو الصُّفرة، وما في الصَّحيحَين عن أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيع الثِّمار حتَّى يبدوَ صلاحُها، وعن بيع النَّخل حتَّى يزهوَ، قيل: ما يزهو؟ قال: «يَحمَارَّ أو يَصفَارَّ»[(٢)].

وفي زكاة البخاريِّ عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن بيع الثَّمر حتَّى يبدوَ صلاحُها، وكان إذا سُئل عن صلاحها قال: «حتَّى تَذهَبَ عاهَتُها»[(٣)].

وما روى أبو داودَ والتِّرمذيُّ وابن ماجه مِن حديث حمَّاد بن سلمةَ، عن حميدٍ، عن أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نهَى عن بَيعِ العِنَب حتى يسوَدَّ، وعن بيع الحَبِّ حتى يشتدَّ»[(٤)]. قال التِّرمذيُّ: حديثٌ حسنٌ غريبٌ، لا نعرفه مرفوعًا إلاَّ مِن حديث حمَّاد بن سلمةَ. ورواه ابن حبَّانَ في «صحيحه»، والحاكم في «مستدركه»،

---

(١) «صحيح مسلم» (١٥٣٥)، و«سنن أبي داود» (٣٣٦٨)، و«سنن التِّرمذي» (١٢٢٧)، و«سنن النَّسائي» (٤٥٥١)، و«سنن ابن ماجه» (٢٢١٤) بنحوه.

(٢) «صحيح البخاري» (٢١٩٧)، و«صحيح مسلم» (١٥٥٥).

(٣) «صحيح البخاري» (١٤٨٦).

(٤) «سنن أبي داود» (٣٣٧١)، و«سنن التِّرمذي» (١٢٢٨)، و«سنن ابن ماجه» (٢٢١٧).

....

وقال: صحيحٌ على شرط مسلمٍ. وفي روايةٍ: «عن بيع الحَبِّ حتَّى يَفرِكَ»[١]. وقال البيهقيُّ: إنْ كان [بكسر][٢] الرَّاء بإسناد الإفراك إلى الحَبِّ، وهو الأشبه، وافق قوله: «حتى يشتدَّ»، وإنْ كان بفتح الرَّاء على ما لم يُسمَّ فاعله خالفه، واقتضى تنقيته عن السُّنبل حتَّى يجوزَ بيعه.

ووجه الدَّلالة أنَّ حكم ما بعد الغاية يُخالف حكم ما قَبلها، فظاهر الحديث يقتضي الجواز عند وجود الغاية.

وعند الشَّافعيِّ لا يجوز حتى يخرج البُرُّ مِن سُنبُله، والباقِلَاء مِن قشره الأوَّل.

قلنا: إنَّه مالٌ مُنتفَعٌ به؛ لأنَّه يُدَّخر في سُنبُله قال الله تعالى: ﴿فَمَا حَصَدتُّمْ فَذَرُوهُ فِي سُنۢبُلِهِۦٓ﴾ [يوسف:٤٧] فيجوز بيعه فيه، وبيع نحو الباقِلَاء في القشر كالشَّعير في سُنبُله.

فإنْ قيل: يجوز بيع النَّخل قَبل الزُّهوِّ عندكم، ومقتضى ما استدللتم به مِن الحديث أنَّه لا يجوز.

أُجيب بأنَّه محمولٌ على بيع التَّمر على النَّخل بشرط التَّرك إلى أنْ يَحمرَّ أو يَصفرَّ، بدليل قوله ﷺ: «أَرَأَيتَ لو أَذهَبَ اللهُ الثَّمرَةَ، بِمَ يَستَحِلُّ أَحدُكُم مالَ أَخيهِ؟»[٣] إذِ الإذهاب إنَّما يُتوهَّم إذا اشتراه قَبل الإدراك بشرط التَّرك، أو محمولٌ على السَّلَم، يعني لا يجوز السَّلَم فيه حتَّى يُوجد بين النَّاس، بدليل قوله ﷺ:

---

(١) «صحيح ابن حبَّان» (١٨٨٩)، و«المستدرك» (٢١٩٢)، و«السُّنن الكبرى» (١٠٦١٤).

(٢) في النُّسخ الخطيَّة: (بفتح)، والمثبت من «ك».

(٣) قال عنه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ٥٠): غريبٌ في هذا المعنى، وأخرج بنحوه البخاري (٢٢٠٨)، ومسلم (١٥٥٥).

وبيعُ ثمرةٍ لم يَبدُ صلاحُها، أو قد بَدا ويجبُ قَطعُها، وشرطُ تَركِها على الشَّجر يُفسِدُ البيعَ،........................

«إذا مُنِعَ الثَّمرُ، فَبِمَ يَستَحِلُّ أَحدُكم مالَ أَخيهِ؟»[١] فيكون دليلاً لنا على اشتراط وجود المُسلَم فيه مِن حين العقد إلى حين الحلول.

(و) صحَّ (**بيعُ ثمرةٍ لم يَبدُ صلاحُها**) وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ وشمس الأئمَّة السَّرخسيُّ، وخواهر زاده مِن أصحابنا: لا يجوز. والحيلة في جوازه أنْ يُباع مع الشَّجرة، فيكون تبعًا لها، والأصحُّ الجواز عندنا؛ لأنَّه مُنتفَع به في المآل، فصار كبيع الطِّفل والجحش (**أو قد بَدا**) صلاحُها، وهذا بلا خلافٍ بين العلماء، وإنَّما الخلاف في تفسير بدوِّ صلاحها، فعندنا -على ما في «المبسوط»- هو أنْ تُؤمَن فيه العاهة والفساد[٢]، وعلى ما في «الخلاصة» عن «التجريد» أنْ يكون مُنتفَعًا به[٣]، وعند الشَّافعيِّ هو ظهور النُّضج ومبادئ الحلاوة.

(و) إذا صحَّ بيع الثَّمرة (**يجبُ**) على المشتري (**قَطعُها**) في الحال؛ ليتفرَّغَ مِلك البائع عن مِلكه، كبيع الشَّجرة دون الثَّمر، وهذا إذا اشتراها مُطلَقًا، أو بشرط القطع (**وشرطُ تَركِها**) أي الثَّمرةِ (**على الشَّجر**) وترك الزَّرع في الأرض (**يُفسِدُ البيعَ**).

أمَّا إذا لم يَبدُ صلاحُها، أو بدا ولم يَتناهَ عِظَمها فباتِّفاقٍ، وأمَّا إذا تناهى عِظَمها فعند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ يفسد؛ لأنَّه شرطٌ لا يقتضيه العقد، وهو شَغلُ مِلك الغير، أو لأنَّه مُشتمِلٌ على مَنهيٍّ عنه، وهو صفقةٌ في صفقةٍ؛ لأنَّه إجارةٌ في بيعٍ إنْ كان للمنفعة

---

(١) أخرجه مسلم (١٥٥٥)، والطَّحاويُّ في «شرح معاني الآثار» (٥٥٧٣)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١٠٥٩٤) كلُّهم بنحوه.

(٢) «المبسوط» للسَّرخسي (١٢/ ١٦٧).

(٣) «التَّجريد» للقُدوري (٥/ ٢٣٩٣).

....

حصَّةٌ مِن الثَّمن، [وإعارةٌ][(١)] في بيعٍ إنْ لم تكن لها، وقال محمَّدٌ: لا يفسد استحسانًا. وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ ومُختار الطَّحاويِّ؛ لتَعامُل النَّاس به مِن غير نكيرٍ.

وفي «الأسرار» الفتوى على قول محمَّدٍ. وفي «التُّحفة» الفتوى على قولهما؛ لأنَّ التَّعامل لم يكنْ بشرط التَّرك، وإنَّما كان بالإذن بالتَّرك مِن غير شرطٍ[(٢)]. انتهى.

وفي «الذَّخيرة» قال أبو اللَّيث: المَخلَصُ في طريق الإذن أنْ يأذنَ للمُشتري في التَّرك على أنَّه متى رجع عن الإذن كان مأذونًا له في التَّرك بإذنٍ جديدٍ[(٣)].

واحتجَّ لنا بعض المحقِّقين بما روينا مِن قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنِ اشترَى نَخلًا قَد أُبِّرَتْ فَثَمَرتُه للبائِع، إلَّا أنْ يَشتَرِطَ المُبتاعُ»[(٤)]. فجَعْلُه للمشتري بالشَّرط يدلُّ على جواز بيعه مُطلَقًا؛ لأنَّه لم يقيِّدْ دخوله في البيع عند اشتراط المبتاع بكونه بدا صلاحُه، واعتُرض عليه بأنَّ النِّزاع في جواز بيعه مُستقلًّا لا تَبعًا؛ لأنَّه لا خلافَ فيه، واحتُجَّ أيضًا بما في «موطَّأ مالكٍ» عن عمرةَ بنت عبد الرَّحمن قالت: ابتاع رجلٌ ثمرةَ حائطٍ في زمن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فعالجه وقام عليه حتَّى تبيَّن له النُّقصان، فسأل ربَّ الحائط أنْ يَضعَ له أو يقيلَه، فحلف لا يفعل، فذهبتْ أمُّ المشتري إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فذكرتْ له ذلك. فقال: «[تألَّى][(٥)] ألاَّ يَفعَلَ خَيرًا». فسمع بذلك ربُّ الحائط فأتى النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: هو له[(٦)]. ولولا صحَّة البيع لم تَترتَّبِ الإقالة عليه.

(١) في النُّسخ الخطيَّة: (وإعادة)، والمثبت من «ك».

(٢) «تحفة الفقهاء» (٢/ ٥٦).

(٣) ينظر «ذخيرة الفتاوى» (٩/ ٣٤٧).

(٤) أخرجه البخاري (٢٣٧٩)، ومسلم (١٥٤٣).

(٥) في جميع النُّسخ (يأبى) والمثبت هو الصَّواب لما في رواية الموطأ.

(٦) «موطَّأ مالك» برواية يحيى (٢٣٠٠).

كاستثناءِ قَدْرٍ معلومٍ.

وأمَّا النَّهي المذكور فَهُم تركوا ظاهره، فإنَّهم جوَّزوا البيع قَبل أنْ يبدوَ صلاحُها بشرط القطع، وهذه مُعارَضةٌ صريحةٌ لمنطوقه، فقد اتَّفقنا على أنَّه متروكُ الظَّاهر.

هذا وإذا رضي البائع ببقائها يطيب الفضل في الثَّمرة للمشتري؛ لأنَّه حصل له بطريقٍ مباحٍ، وإنْ لم يرضَ وتركها المشتري، تصدَّق بما زاد مِن ذات الثَّمرة؛ لحصول الزِّيادة بمعنًى مِن الشَّجر بلا إذن المالك، فلا يطيب له.

وتُعرَف الزِّيادة بالتَّقويم يومَ البيع والتَّقويمِ يومَ الإدراك، فالزِّيادة تَفاوُتُ بينهما، وإنْ تركها بعدما تناهى عِظَمها، لم يَتصدَّقْ بشيءٍ؛ لأنَّها زادت جَودةً بتغيُّر الطَّعم واللَّون، وذا مِن أثر الشَّمس والقمر لا ذاتًا.

(كَاستِثناءِ قَدْرٍ) أي كما يُفسِدُ البيعَ استثناءُ مِقدارٍ **(معلومٍ)** مِنَ الثِّمار، مَقطوعةً أو غيرَ مَقطوعةٍ؛ لأنَّه ربَّما لا يبقى شيءٌ بعد المُستثنى، فيخلو العقد عن الفائدة، بخلاف ما إذا استثنى نخلًا مُعيَّنًا؛ لأنَّ الباقي معلومٌ بالمشاهدة.

وفي «المواهب»: ولو باع الثَّمرة، واستثنى منها أرطالًا معلومةً صحَّ البيع في ظاهر الرِّواية(١)؛ لأنَّ الأصل أنَّ ما جاز إفراده بالعقد جاز استثناؤه مِن العقد، كما لو استثنى جزءًا مشاعًا، وما لا يجوز إفراده بالعقد لا يصحُّ استثناؤه منه، كما لو استثنى عضوًا مِن الشَّاة ونحوها، وقيل: يفسد، وهو رواية الحسن، واختارها الطَّحاويُّ؛ لجهالة ما بقي بعد الاستثناء.

---

(١) «مواهب الرَّحمن» (ص٣٨٥).

فَصْلٌ

صحَّ خِيارُ الشَّرطِ لكلٍّ منهما، ولهما ثلاثةَ أيَّامٍ، وأقلَّ.........

(فَصْلٌ) [في خِيار الشَّرطِ]

(صحَّ) بالإجماع (خِيارُ الشَّرطِ)، والقياس ألَّا يصحَّ؛ لِما فيه مِن الغرر، ولظاهر نهيه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن بيعٍ وشرطٍ، إلَّا أنَّ النَّصَّ ورد به، وهو ما رواه ابن ماجه في «سننه» أنَّ حَبَّانَ بن منقذ بن عمرو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان رجلًا قد أصابته آمَّةٌ في رأسه، فكَسرت لسانه، وكان لا يدع على ذلك التِّجارة، فكان لا يزال يُغبَنُ، فأتى النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فذكر له ذلك، فقال: «إذا أَنتَ بايَعتَ فَقُل: لا خِلَابَةَ، ثمَّ أنتَ في كلِّ سِلعةٍ ابتَعتَها بالخِيارِ ثَلاثَ لَيالٍ، فَإذا رَضيتَ فأَمسِكها، وإنْ سَخطتَ فاردُدها على صاحِبِها»[1]. وحَبَّان -بفتح المُهمَلة وتشديد المُوحَّدة-، ومنقذ بالمُعجَمة، والخِلابة -بكسر المُعجَمة- الخداعة.

(لكلٍّ منهما) أي مِن البائع والمشتري (ولهما) أي معًا، ولغيرهما بإذنهما، وأَفسد زفرُ العقد بالخِيار لغير العاقد، وهو القياس (ثلاثةَ أيَّامٍ وأقلَّ) بالنَّصب فيهما على الظَّرفيَّة.

وقال سفيانُ الثَّوريُّ وابن شبرمة: يجوز الخِيار للمشتري لا للبائع؛ لأنَّه ثبت على خلاف القياس، فيقتصر على مورد النَّصِّ، وهو المشتري؛ لِمَا أخرجه الحاكم وسكت عنه، عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: كان حَبَّان بن منقذٍ رجلًا ضعيفًا، وكان قد سُفِع في رأسه مأمومةً -أي ضُرب- فجعل له رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الخِيار ثلاثة أيَّامٍ فيما اشتراه، وكان قد ثقُل لسانه، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بِعْ -أي اشترِ- وقُلْ: لا خِلابَةَ». وكنتُ أسمعه يقول: لا خدابة، لا خدابة. -يعني بإبدال اللَّام دالًا؛ لثقل لسانه،

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٢٣٥٥).

لا أكثرُ،.............

وبتكراره لإظهار بيانه-، وكان يشتري الشَّيء ويجيء به إلى أهله، فيقولون له: إنَّ هذا غالٍ. فيقول: إنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد خيَّرني في بيعي -أي شرائي-[١].

وأُجيب بأنَّ خِيار الشَّرط إنَّما جاز لحاجة النَّاس إليه؛ لدفع الغبن بالتَّأمل والتَّفكُّر، وذلك يستوي فيه البائع والمشتري، على أنَّ لفظ ابن ماجه: «إذا بايَعتَ»[٢]، وهو يشتمل البيع والشِّراء، بل قد رواه البخاريُّ في «تاريخه الأوسط»: «إذا بِعتَ فَقُلْ: لا خِلَابَةَ»[٣]. والأصل كونه على بابه، وإنْ جاز البيع بمعنى الشِّراء كما تقدَّم.

(**لا أكثرُ**) أي لا يصحُّ خِيار الشَّرط أكثرَ مِن ثلاثة أيَّامٍ، وهذا عند أبي حنيفةَ، وهو قول زفرَ والشَّافعيِّ، وقال مالكٌ: مدَّة الخِيار ما يُمكن اختيار المبيع في مثله، وهو يختلف باختلاف الأشياء، فإنْ كان المبيع ممَّا لا يبقى أكثر مَن يومٍ كالفاكهة لم يجز فيه أنْ يشترطَ أكثر مِن يومٍ، وإنْ كان فيه صفةٌ لا يمكن الوقوف عليها في ثلاثة أيَّامٍ يجوز أنْ يشترط فيه أكثر مِن ثلاثة أيَّامٍ؛ لأنَّه شُرِع للحاجة إلى التأمُّل، وهي تندفع بذلك.

وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ وأحمدُ: يصحُّ أكثرَ مِن ثلاثة أيَّامٍ إذا كان مدَّةً معلومةً، كالتَّأجيل في الثَّمن، سواءٌ طالت أو قَصرت، ولحديث ابن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنَّه أجاز الخِيار إلى شهرَين، ولأبي حنيفةَ أنَّ شرط الخِيار ثبت بالحديث على خلاف القياس، فلا يُزاد على المدَّة المذكورة فيه، وذلك أنَّ التَّقدير الشَّرعيَّ إمَّا أنْ يمنعَ النُّقصان والزِّيادة كما في الحدود، أو يمنع أحدهما كأقلِّ الحيض وأكثره، وهو هاهنا لا يمنع النُّقصان

(١) «المستدرك» (٢٢٠١).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٣٥٥).

(٣) لم نقف عليه في «التَّاريخ الأوسط»، وقد أخرجه البخاريُّ في«التَّاريخ الكبير» (٩/ ٣٤٥)، وأحمد (٥٢٧١)، والدَّراقطني (٣٠١١).

إلَّا أنَّه يَجوزُ إنْ أَجازَ في الثَّلاثةِ، وكذا إنْ شَرطَ أنَّه إنْ لم يَنقدِ الثَّمنَ إلى ثَلاثة أيَّامٍ أو أكثرَ فلا بَيعَ.

بالإجماع، فيمنع الزِّيادة، وإلَّا لم يكنْ له فائدةٌ، ولأنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضرب الثَّلاثة لِمَن كان في غاية ضعف المعرفة، ولم يزدْه عليها.

(**إلَّا أنَّه**) أي البيع بشرط الخِيار إذا كان أكثر مِن ثلاثة أيَّامٍ (**يَجوزُ إنْ أَجازَ**) مَن له الخِيار (**في الثَّلاثةِ**) وقال الشَّافعيُّ وزفرُ: لا يجوز؛ لأنَّ البيع انعقد فاسدًا؛ لفساد الشَّرط الثَّابت فيه، فلا يَنقلب صحيحًا بإسقاطه، كما لو باع دِرهمًا بدِرهمَين، ثمَّ أسقط الدِّرهم الزَّائد، وكما لو نكح امرأةً وتحته أربعةُ نسوةٍ، ثمَّ طلَّق الرَّابعة.

ولأبي حنيفةَ أنَّه بإجازته في الثَّلاثة أسقط المُفسِد قَبل تقرُّره، فصار كما لو باع جِذعًا في سقفٍ، ثمَّ نزعه وسلَّمه. وفي «المحيط»[1]: لو شَرط الخِيار أبدًا، أو مُطلَقًا، أو مُؤَقَّتًا بوقتٍ مجهولٍ فسدَ خلافًا لمالكٍ وأحمدَ.

(**وكذا**) يجوز البيع (**إنْ شَرطَ أنَّه**) أي المشتري (**إنْ لم يَنقدِ الثَّمنَ إلى ثَلاثةِ أيَّامٍ أو أكثرَ فلا بَيعَ**) بينهما، أمَّا إلى ثلاثةٍ، فعند علمائنا الثَّلاثة، وأمَّا إلى أكثر مِن الثَّلاثة، فعند محمَّدٍ فقط، لكن إنْ نقد في الثَّلاثة صحَّ عند الثَّلاثة. والقياس ألَّا يجوزَ البيع بهذا الشَّرط، وهو قول زفرَ ومالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ؛ لأنَّه بيعٌ شُرِط فيه إقالةٌ فاسدةٌ؛ لتعلُّقها بشرطٍ وهو عدم نقد الثَّمن في ثلاثة أيَّامٍ، فلا يجوز كالبيع بشرط إقالةٍ صحيحةٍ، بل أَولى.

ولنا أنَّه في معنى خِيار الشَّرط في الحاجة والمقصود؛ لأنَّه يتخيَّر في الثَّلاثة بين الفسخ والإمضاء، وشرط الخِيار جُوِّز لهذا المقصود.

---

(١) «المحيط البرهاني» (٦/ ٤٨٤).

ولا يَخرجُ مبيعٌ عن مِلكِ بائعِه مع خِيارِه، فهُلكُه في يد المُشتري بالقيمةِ كالمقبوضِ على سومِ الشِّراءِ،............

وفي «المجتبى»: ولو قال أحدهما بعد البيع: «جعلتُك بالخِيار ثلاثة أيّام» صحَّ بالإجماع، ولو زاد على الثّلاثة أو أطلق فسد البيع عند أبي حنيفةَ وزفرَ والشّافعيِّ، كالشَّرط الفاسد إذا لَحِق بالبيع الصَّحيح. وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: يجوز كما في شرط الخِيار.

(**ولا يَخرجُ مبيعٌ عن مِلكِ بائعِه مع خِيارِه**) أي مع أنَّ الخِيار لبائعه؛ لأنَّه باشتراطه الخِيار له لم يتمَّ رضاه، ولا يخرج المبيع عن مِلك مالكه إلَّا بعد تمام رضاه، ولهذا ينفذ عتق البائع، ويملك التَّصرُّف فيه دون المشتري وإنْ قبضه بإذن البائع.

وفي مذهب الشّافعيِّ ثلاثة أوجهٍ: أحدها كمذهبنا، وهو قول مالكٍ. وثانيها: أنَّ الملك ينتقل بنفس العقد، وهو قول أحمدَ. وثالثها: أنَّه موقوفٌ، فإنْ أمضى البيع تبيَّن أنَّ الملك قد انتقل بنفس العقد، وإنْ فسخ تبيَّن أنَّه لم ينتقلْ.

فإذا عرفتَ ذلك (**فهُلكُه**) أي فهلاك المبيع (**في يد المُشتري**) في مدَّة خِيار البائع يوجب ضمانه (**بالقيمةِ**)؛ لأنَّ البائع ما رضي بقبضه إلَّا بجهة العقد، والمقبوض بجهة العقد يكون مضمونًا بالقيمة (**كالمقبوضِ على سومِ الشِّراءِ**) إذا لم يكن مِثليًّا، وهلك في يد المشتري؛ لأنَّ الأصل هو الضَّمان بالقيمة، وإنَّما يُعدَل عنه عند تمام البيع، ولم يوجد، وهذا قول مالكٍ، والوجه المشهور في مذهب الشّافعيِّ، وفي وجهٍ آخرَ يضمنه بالثَّمن، وهو قياس قول أحمدَ.

قيَّد بالهُلك؛ لأنَّه لو تعيَّب في يد المشتري كان البائع بالخِيار، إن شاء ألزم البيع، وإنْ شاء فسخه، وضمن المشتري النُّقصان؛ لأنَّه مضمونٌ عليه بجميع أجزائه كالمغصوب، ولو تعيَّب في يد البائع، فإنْ تعيَّب بفِعلِه ينتقضُ البيعُ بقَدْرِه، وتسقطُ

ويَخرجُ مع خِيارِ المشتري، فهُلكه في يدِه بالثَّمن كتعيُّبِه، لكنْ لا يَملكُه المشتري،.....

حصَّتُه مِن الثَّمنِ، وإنْ تعيَّبَ لا بفِعله، فالمشتري إنْ شاء أخذ بجميع الثَّمن، وإنْ شاء فسخ كما في البيع المُطلَق عن خِيار الشَّرط، وقيَّد الهلاك بكونه في يد المشتري؛ لأنَّه لو كان في يد البائع انفسخ البيع بلا شيءٍ كالبيع المُطلَق.

(ويَخرجُ) المبيع عن مِلك بائعه (مع خِيارِ المشتري)؛ لأنَّ البيع مِن جهة بائعه لازمٌ؛ إذ الخِيار شُرع نظرًا لِمَن هو له، فيَعمل في حقِّه دون الآخر، وفي مذهب الشَّافعيِّ هنا أيضًا ثلاثةُ أوجهٍ كما فيما إذا كان الخِيار للبائع على ما تقدَّم (فهُلكه في يدِه) أي فضمان هُلك المبيع في يد المشتري (بالثَّمن كتعيُّبِه) أي كضمان تعيُّب المبيع في يد المشتري بعيبٍ لا يرتفع في مدَّة الخِيار، فإنَّه بالثَّمن، سواءٌ تعيَّب بفِعله أو بفعل غيره أو بآفةٍ سماويَّةٍ، وقال زفرُ والشَّافعيُّ في قولٍ: ضمانه بالقيمة، كما لو كان الخِيار للبائع، قيَّدنا العيب بكونه لا يرتفع في مدَّة الخِيار؛ لأنَّه لو كان يرتفع فيها كان على خِياره، فإنِ ارتفع فيها فله الفسخ بعد ارتفاعه، وإنْ لم يرتفع لزم العقد؛ لتعذُّر الرَّدِّ.

(لكنْ لا يَملكُه المشتري) عند أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: يملكه، وهو قول مالكٍ وأحمدَ والشَّافعيِّ؛ لأنَّه لو لم يملكْه لكان خارجًا مِن مِلك البائع لا إلى مالكٍ، ولم يُعرَف هذا بالشَّرع.

ولأبي حنيفةَ أنَّ الثَّمن لم يخرجْ عن مِلك المشتري؛ لأنَّ الخِيار يعمل في حقِّ مَن هو له، فلو دخل المبيع في مِلكه لَدَخل بلا عوضٍ، ولاجتمع في مِلكه المعوَّض وعِوضه، ولم يُعرَفْ هذا في الشَّرع، وعُرف فيه الخروج عن مِلك شخصٍ لا إلى مالكٍ في صورٍ:

منها: ما إذا اشترى مُتولِّي أمر الكعبة عبدًا لخدمتها، فإنَّه يخرج عن مِلك مالكه ولم يدخل في مِلك أحدٍ.


فلا تَثبتُ أحكامُ المِلكِ، كعِتقِ قَرِيبِه ونحوِه.

والفسخُ لا يَعملُ إلّا أنْ يَعلَمَ صاحِبُه في المدَّة،.........

ومنها: مال التَّركة إذا استغرقه الدَّين، فإنَّه يخرج عن مِلك الميت، ولا يدخل في مِلك الورثة ولا الغرماء.

ومنها: الوقف، على ما سيجيء إنْ شاء الله تعالى.

(**فلا تَثبتُ أحكامُ المِلكِ**) للمشتري إذا كان الخِيار له عند أبي حنيفةَ؛ لعدم مِلكه (**كعِتقِ قَرِيبِه**) بأنِ اشترى قَريبَه بالخِيار، فإنَّه لا يَعتِق في مدَّته عند أبي حنيفةَ، ويَعتِق عندهما (**ونحوِه**) أي ونحو القريب في العتق بالشِّراء، وهو العبد الذي كان مشتريه بشرط الخيار قال: «إنْ ملكتُ عبدًا فهو حرٌّ»، فإنَّه لا يعتق في مدَّة الخيار عند أبي حنيفةَ، ويعتق عندَهما. وإنَّما قلنا إنَّ مشتريَه قال: «إنْ ملكتُ»؛ لأنَّه لو قال: «إنِ اشتريتُ» يَعتِق في المدَّة باتِّفاقٍ، أمَّا عندهما؛ فلوجود الملك، وأمَّا عند أبي حنيفةَ؛ فلأنَّ المُعلَّق بالشَّرط كالمُطلَق عند وجود ذلك الشَّرط، وهو لو أَطلق العتق بعد شرائه بالخِيار يَعتِق.

(**والفسخُ**) أي فسخ مَن له خِيار الشَّرط بالقول، سواءٌ كان بائعًا أو مشتريًا أو أجنبيًّا (**لا يَعملُ**) عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ (**إلّا أنْ يَعلَمَ صاحِبُه**) أي صاحب الفاسخ، وهو العاقد الذي لا خِيار له (**في المدَّة**) أي مدَّة الخِيار، سواءٌ كان غائبًا أو حاضرًا، وقال أبو يوسفَ: يعمل وإن لم يعلمْ صاحبه، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ؛ لأنَّ مَن له الخِيار مُسلَّطٌ على الفسخ مِن جهة مَن لا خِيار له، فلا يتوقَّف فسخه على علمه كالإجازة، وصار كالوكيل بالبيع فتصرَّف فيما وكِّل، وإنْ لم يعلمْ مُوكِّله.

ولهما أنَّ مَن لا خِيار له قد يلحقه الضَّرر إذا فسخ بغير علمه مَن له الخِيار، فإنَّ الخِيار إذا كان للبائع، ومضتِ المدَّة يظنُّ المشتري أنَّ البيع تمَّ بناءً على الظَّاهر،

بخلافِ الإجازةِ، ويَسقطُ الخِيارُ بمضيِّ المدَّةِ، وما يدلُّ على الرِّضا، كالرُّكوبِ والوطء، وشراءُ أَحد الثَّوبَين، أو أَحد الثَّلاثة على أنْ يُعيِّنَ أَحدًا صحَّ،............

فيتصرَّف في المبيع، ثمَّ يظهر أنَّه ملكٌ لغيره، فيلحقه الضَّمان بالهلاك، وإذا كان للمشتري فالبائع لا يطلب لسلعته مشتريًا بناءً على أنَّ البيع تمَّ بمضيِّ المدَّة، فإذا أخبره المشتري بعد ذلك أنَّه كان فسخ العقد تضرَّر، وقال الكرخيُّ: وعلى هذا الخلافِ خِيار الرُّؤية، بخلاف خِيار العيب؛ فإنَّه لا يصحُّ فسخه بدون علم صاحبه باتِّفاقٍ.

(**بخلافِ الإجازةِ**) فإنَّها تعمل وإنْ لم يعلمْ صاحب المُجيز؛ لأنَّه لا ضررَ فيها عليه؛ إذ العقد لازمٌ مِن طرفه، قيَّدنا الفسخ بكونه بالقول؛ لأنَّه لو كان بالفعل بأنْ أعتق أو وطئ أو باع، فإنَّ العقد ينفسخ وإنْ لم يعلمْ صاحبه، لأنَّ فسخه حينَئذٍ حُكميٌّ، وهو لا يُشترَط فيه العلم، كعزل الوكيل، وقيَّد علم صاحبه بكونه في المدَّة؛ لأنَّه لو كان بعدها، بأن فسخ حال غَيبته، ومضتِ المدَّة قَبل علمه تمَّ العقد.

ثمَّ اعلم أنَّه يثبت الخِيار لكلٍّ مِن العاقد والمشروط له مِن غير العاقدَين، فإنْ أجاز أحدهما البيع وفسخ الآخر يُعتبَر الأسبق منهما، ردًّا كان أو إجازةً؛ لأنَّ السَّابق إنْ كان ردًّا انفسخ العقد، والمفسوخ لا يُجاز، وإنْ كان إجازةً انبرم، وبعد انبرامه لا ينفرد أَحد العاقدَين بفسخه، فإنْ وجدا معًا فالفسخ أحقُّ على الأصحِّ، وقيل: تصرُّف العاقد أحقُّ.

(**ويَسقطُ الخِيارُ بمضيِّ المدَّةِ**)؛ لأنَّه لا يثبت إلَّا فيها، فيكون مُقدَّرًا بمضيِّها (**وما**) أي وبفعل ما (**يدلُّ على الرِّضا كالرُّكوبِ**) في الدَّابَّة إذا كان له منه بدٌّ، أمَّا ركوبها لينظر إلى سَيرها فلا يُبطل خِياره؛ لأنَّه لا بدَّ له منه للامتحان (**والوطء**) أي وكالوطء في الأَمَة؛ لأنَّه لا يحلُّ في غير الملك.

(**وشراءُ أَحد الثَّوبَين، أو أَحد الثَّلاثة، على أنْ يُعيِّنَ**) المشتري (**أَحدًا**) أي واحدًا، ويشاءَ في ثلاثة أيَّامٍ (**صحَّ**) ويسمَّى هذا خِيار التَّعيين، وقال زفرُ والشَّافعيُّ: لا يصحُّ.

لا في الأكثرِ. وشراءُ عَبدَين بالخِيار في أحدهما صحَّ إنْ فصَّلَ الثَّمن، وعيَّن مَحلَّ الخِيار، وفَسدَ في الأوجهِ الباقيةِ، وعبدٌ مشريٌّ بشرطِ كَتبِه ولم يُوجدِ أَخذَ بثمنِه أو تَركَ، ويُورَّثُ خِيارُ التَّعيينِ والعَيبِ لا الشَّرطِ والرُّؤيةِ.

(**لا في الأكثرِ**) أي لا يصحُّ شراء أحد أكثرَ مِن ثلاثةٍ على أنْ يُعيِّن واحدًا؛ لأنَّ الحاجة تندفع بالثَّلاثة؛ لاشتمالها على الجيِّد والرَّديء والوسط.

(**وشراءُ عَبدَين**) وكذا بيعُهما (**بالخِيار في أحدهما، صحَّ إنْ فصَّلَ**) البائع (**الثَّمن، وعيَّن مَحلَّ الخِيار**)؛ لأنَّ المبيع معلومٌ، والثَّمن معلومٌ.

قيَّد بالعَبدَين؛ لأنَّ شراء الكَيلِيِّ والوزنِيِّ، أو العبد الواحد على أنَّه بالخِيار في نصفه جائزٌ، سواءٌ فصَّل الثَّمن أو لم يفصِّلْ؛ لأنَّ النِّصف مِن الشِّيء الواحد لا يَتفاوَت.

(**وفَسدَ**) البيعُ (**في الأوجهِ الباقيةِ**) وهي ما إذا لم يفصِّل الثَّمن، ولم يعيِّن مَحلَّ الخِيار، أو فصَّل ولم يعيِّنْ، أو عيَّن ولم يفصِّلْ؛ لجهالة الثَّمن والمبيع في الأوَّل، وجهالة المبيع في الثَّاني، وجهالة الثَّمن في الثَّالث.

(**وعبدٌ مَشريٌّ**) كمرميٍّ اسم مفعولٍ مِن الشَّراء، وفي نسخةٍ: «مُشترًى» (**بشَرطِ كَتبِه**) أي بشرط أنَّه كاتبٌ (**ولم يُوجدِ**) الشَّرط (**أَخذَ**) المُشتري ذلك العبد (**بثمنِه أو تَركَ**) وهو قول الشَّافعيِّ؛ لأنَّ الكتابة وصفٌ مرغوبٌ فيه، فيُستحقُّ بالشَّرط، ويثبت بفواته الخِيار للمشتري؛ لأنَّه لم يرضَ بالعبد دونه، ويُكتفى بأدنى ما يُطلق عليه اسم الكاتب؛ لوجود الشَّرط، نصَّ عليه محمَّدٌ في «الزِّيادات»، وهو قول الشَّافعيِّ.

(**ويُورَّثُ خِيارُ التَّعيينِ و**) خِيار (**العَيبِ**) أي يَثبت كلٌّ منهما ابتداءً لوارثٍ هو له -لاستحقاقه- المُطالَبة بعدَه.

(**لا الشَّرطِ**) أي لا يورَّث خِيار الشَّرط (**و**) لا خِيار (**الرُّؤيةِ**) وقال مالكٌ والشَّافعيُّ: يورَّث خِيار الشَّرط؛ لأنَّه حقٌّ في البيع، فيجري فيه الإرث، كخِيار العيب

فَصْلٌ

صحَّ شِراءُ ما لم يَرَه، ولمُشتريه خِيارُه عِندَها إلى أنْ يُوجدَ مُبطِلُه............

وخِيار التَّعيين، ولنا أنَّ خِيار الإنسان لا يَنتقل إلى غيره، بل ينقطع بموته، وإنَّما يُورَّث ما يَحتمِل الانتقال، وأمَّا خِيار العيب فإنَّ المُورِّث استحقَّ المبيع سليمًا، فكذا وارثه، وخِيار التَّعيين فإنَّه يثبت للوارث ابتداءً في ضمن اختلاط مِلكه بملك البائع، وتوضيحه أنَّ الثَّابت بالشَّرط لا يُورَّث ويسقط، ولكنَّه وَرِثَ المبيعَ مجهولًا مُختلِطًا بملك الغير، فيثبت له خِيار التَّعيين ابتداءً، كمَن اختلط ماله بمال رجلٍ يثبت له خِيار التَّعيين.

(فَصْلٌ) في خِيارِ الرُّؤيةِ

(**صحَّ شِراءُ ما لم يَرَه**) سواءٌ ذَكر وصفه أو لم يَذكرْ، كمَنِ اشترى زيتًا في زقٍّ، أو بُرًّا في عدلٍ، أو درَّةً في حقَّةٍ، أو ثوبًا في كُمٍّ، واتَّفقا على أنَّه موجودٌ في مِلكه، ولم يرَ المشتري شيئًا مِن ذلك (**ولمُشتريه خِيارُه**) أي خِيار ما لم يَرَه، وفي نسخةٍ: «الخِيار» (**عِندَها**) أي عند الرُّؤية (**إلى أنْ يُوجدَ مُبطِلُه**) أي مُبطِل خِيار الرُّؤية، وهو ما يدلُّ على الرِّضا.

وقال الشَّافعيُّ: لا يصحُّ شراء ما لم يَرَه إنْ لم يكنْ جِنسُه معلومًا للمشتري، وإنْ كان معلومًا يجوز على قوله القديم، ولا يجوز على قوله الجديد، واختار كثيرٌ مِن الشَّافعيَّة الجواز، منهم القفَّال، وعن مالكٍ الجوازُ وعدمُه، وقال بعض أصحابه: لا يصحُّ بلا ذِكر صفةٍ ولا تقدُّم رؤيةٍ.

لهما في عدم الجواز «نَهيُه عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن بيع الغَرَر»[1]، والغَرَر ما يكون مستورَ العاقبة، وهو موجودٌ فيما لم يَرَه، و«نَهيُه عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن بيع ما ليس عند

---

(١) أخرجه مسلم (١٥١٣)، وأبو داود (٣٣٧٦)، والتِّرمذي (١٢٣٠).

....

الإنسان»[١]. والمراد ما ليس بحاضرٍ مَرئيٍّ للمشتري؛ لإجماعنا على أنَّ المشتري إذا كان رآه فالعقد جائزٌ وإنْ لم يكن حاضرًا عند العقد.

ولنا العُمومات المُجوِّزة للبيع، مثل قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة:٢٧٥] وما رواه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه» والدَّارقطنيُّ والبيهقيُّ في سننهما مُرسَلًا: حدَّثنا إسماعيل بن عيَّاشٍ، عن أبي بكر بن عبد الله بن أبي مريم، عن مكحولٍ رفعه إلى النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنِ اشترَى شَيئًا لم يَرَه، فله الخِيارُ إذا رآهُ، إنْ شاءَ أَخذَ، وإنْ شاءَ تَركَ»[٢]. قال الدَّارقطنيُّ: أبو بكر بن أبي مريم ضعيفٌ.

وأُجيب بأنَّ تضعيف ابن أبي مريم بجهالة عدالته لا يُنافي علم غير المُضعِّف بها، وقد رواه أيضًا الحسن البصريُّ، وسلمةُ بن المحبِّق عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[٣]، وروى الدَّارقطنيُّ مُسنَدًا عن داهر بن نوحٍ، عن عمرَ بن إبراهيمَ بن خالدٍ الكرديِّ، عن وهبٍ اليشكريِّ، عن ابن سيرينَ، عن أبي هريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنِ اشترَى شَيئًا لم يَرَه، فهو بالخِيارِ إذا رآهُ». قال الكرديُّ: وأخبرني فضيل بن عياضٍ، عن هشامٍ، عن ابن سيرينَ، عن أبي هريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بمثله. قال عمر: وأخبرني أيضًا القاسم بن الحكم، عن أبي حنيفةَ، عن الهيثم، عن ابن سيرينَ، [عن أبي هريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ][٤]، عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بمثله[٥].

---

(١) وهو قولُه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَبِعْ ما لَيسَ عِندَك»، وقد أخرجه أبو داود (٣٥٠٣)، والتِّرمذي (١٢٣٢)، وابن ماجه (٢١٨٧).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢١١٦٧)، و«سنن الدَّارقطني» (٢٨٠٣)، و«السُّنن الكبرى» (١٠٤٢٥).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه» (٢١١٦٣) من لفظ الحسن.

(٤) ما بين معقوفتين من «ك».

(٥) «سنن الدَّارقطني» (٢٨٠٥).

وإنْ رَضِيَ قَبلَها، لا لبائعِه،..............

لكن قال الدَّارقطنيُّ: وعمرُ بن إبراهيمَ هذا يضع الأحاديث، ولم يَروِه غيرُه، أي مُسنَدًا، وإنَّما يُعرَف هذا عن ابن سيرينَ مِن قوله. وقال ابن القطَّان في كتابه: والرَّاوي عن الكرديِّ داهر بن نوحٍ، وهو لا يُعرَف، ولعلَّ الجناية منه.

هذا وتأويل النَّهي عن بيع ما ليس عند الإنسان بيعُ ما ليس في مِلكه، بدليل قصَّة الحديث، فإنَّ حكيم بن حزام رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: يا رسول الله، إنَّ الرَّجل يطلب مني سلعةً ليستْ عندي، فأبيعها منه، ثمَّ أَدخل السُّوق فأستجيدها، فأشتريها فأسلِّمها إليه. فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَبِعْ ما لَيسَ عِندَكَ». والنَّهي عن بيع الغرر ينصرف إلى ما لا يكون معلومَ العين، كالطَّير في الهواء، والسَّمك في الماء.

إذا عُرِف هذا فيخيَّر المشتري فقط (وإنْ) كان (رَضِيَ قَبلَها) «إنْ» هذه وصليَّةٌ، أي وللمشتري أنْ يردَّ المبيع عند الرُّؤية وإنْ رضي قَبل الرُّؤية، بأنْ قال بعد تمام العقد: «رضيتُ بذلك المبيع على أي وصفٍ كان»؛ لأنَّ هذا الخِيار تعلَّق ثبوته بالرُّؤية، فكان عدمًا قبلها فلا يصحُّ إسقاطُه قبلَها ثمَّ لا روايةَ في الرَّدِّ قَبل الرُّؤية، واختلف فيه المشايخ، فقيل: لا يملكه المشتري كالإجازة، وقيل: يملكه، وهو ظاهر مذهب أصحابنا.

(لا لبائعِه) أي لا خِيار لبائع ما لم يَرَه، وكان أبو حنيفةَ أوَّلًا يقول: له الخِيار قياسًا على المشتري، ثمَّ رجع إلى أنَّه لا خِيار له؛ لِما روى الطَّحاويُّ والبيهقيُّ عن علقمةَ بن[1] وقَّاصٍ أنَّ طلحةَ اشترى مِن عثمانَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا مالاً، فقيل لعثمانَ: إنَّك قد غُبنتَ. فقال عثمانُ: لي الخِيار؛ لأنِّي بعتُ ما لم أرَه. قال طلحةُ: لي الخِيار لأنِّي اشتريتُ ما لم

---

(١) في جميع النُّسخ: (علقمة بن أبي وقَّاصٍ)، والمثبت هو الصَّواب.

ويُبطِلهُ وخِيار الشَّرط تعيُّبه، وتَصرُّفٌ يُوجبُ حقًّا لغيرِه، كالبيعِ بلا خِيارٍ قَبلَ الرُّؤية، وبعدَها، وما لا يُوجبُه كالبيعِ بخِيارٍ، ومُساوَمةٍ، وهِبةٍ بلا تَسليمٍ، يُبطِلُ بعدَها فقط.

أرَه. فحكَّما بينهما جبيرَ بن مطعمٍ، فقضى أنَّ الخِيار لطلحةَ، ولا خيار لعثمانَ[1]، وكان ذلك بمحضرٍ مِن الصَّحابة، فقد اتَّفقوا على جواز الشِّراء.

(**ويُبطِلهُ**) أي ويُبطل خِيار الرُّؤية (**و**) يُبطل (**خِيار الشَّرط**) أيضًا (**تعيُّبه**) أي المبيع بتعدٍّ أو غيره عند المشتري دفعًا للضَّرر عن البائع؛ لأنَّه خرج عن ملكه سليمًا، فلا يعود إليه مَعيبًا.

(**وتَصرُّفٌ**) مِن المشتري، وهو بالرَّفع عطفٌ على «تعيُّبه» (**يُوجبُ**) ذلك التَّصرُّف (**حقًّا لغيرِه، كالبيعِ بلا خِيارٍ**) والإعتاق والتَّدبير والرَّهن والإجارة (**قَبلَ الرُّؤية وبعدَها**) أمَّا قبل الرُّؤية؛ فلتعذُّر الفسخ في هذه التَّصرُّفات؛ لوقوعها صحيحةً؛ لابتناء صحَّتها على قيام المِلك، وقد وُجد، وبعد صحَّتها لا يُمكن رفعها، وأمَّا بعد الرُّؤية؛ فلأنَّها دليلٌ على الرِّضا.

(**وما**) أي وتَصرُّفٌ مِن المشتري، وهو مبتدأٌ صفته (**لا يُوجبُه**) أي لا يوجب حقًّا لغير المشتري (**كالبيعِ بخِيارٍ ومُساوَمةٍ**) أي وكمُساوَمةِ السلعة، وهو عرض المبيع للبيع (**وهِبةٍ بلا تَسليمٍ يُبطِلُ**) خِيارَ الرُّؤية، خبرُ المبتدأ (**بعدَها**) أي بعد الرُّؤية؛ لوجود ما يدلُّ على الرِّضا (**فقط**) أي ولا يُبطِل خِيار الرُّؤية قَبلها؛ لأنَّهُ لا يدلُّ على صريح الرِّضا، وهو لا يُبطل خِيار الرُّؤية قَبلها، إلَّا أنَّه إذا تعلَّق به حقُّ الغير صار ذلك الحقُّ مانعًا مِن الفسخ، ولا حقَّ هنا.

ويُبطل خِيار الرُّؤية أيضًا قبضُ المبيع بعد الرُّؤية؛ لأنَّه يدلُّ على الرِّضا؛ لأنَّه مُؤكِّدٌ لحكم العقد، فشابه البيع، ثمَّ اعلم أنَّ قوله: «كالبيع بلا خِيارٍ» يعني للبائع، سواءٌ

---

(١) «شرح معاني الآثار» (٥٥٠٧)، و«السُّنن الكبرى» (١٠٤٢٤).

وتُعتبر رؤيةُ المقصودِ، كوجهِ الأَمَةِ والدَّابَّةِ وكَفَلِها، وموضعِ عَلَم المُعلَم، وظاهرِ غَيرِه،.........................

كان بلا خِيارٍ أصلًا، أو بخِيارٍ للمشتري أو لغيره؛ لأنَّ البيع حينَئذٍ مِن جانبه باتٌّ لازمٌ، وأنَّ قوله: «كالبيع بخِيارٍ» يعني للبائع؛ لأنَّ البيع مِن جانبه حينَئذٍ غيرُ باتٍّ، وأنَّ قوله في المسألة الأُولى: «قبل الرُّؤية وبعدها» منصوبُ «يُبطلُه»، كما أنَّ قولَه في مُقابلها: «بعدها فقط» منصوبُ «يُبطل».

(وتُعتبر رؤيةُ المقصودِ)؛ لأنَّه بها يحصل العلم بالمبيع، ولا يُشترَط رؤية غيره، ولا يُكتفى بها وحدَها حتى لو رأى سائر أعضائه دون ما هو المقصود، كان باقيًا على خِياره (كوجهِ الأَمَةِ) والعبدِ، وإنَّما كان المقصود في الرَّقيق وجهه؛ لأنَّ سائر الأعضاء فيه تبعٌ لوجهه؛ لأنَّ القيمة فيه تَتفاوَت بتَفاوُته مع التَّساوي في سائر الأعضاء.

(والدَّابَّة) أي ووجهِها (وكَفَلِها[1]) هذا هو الصَّحيح، وقال محمَّدٌ: يكفي رؤية الوجه اعتبارًا بالرَّقيق. وقال بعض المشايخ، -وهو مذهب الشَّافعيِّ- لا بدَّ مِن رؤية الوجه والكَفَل والقوائم، وأمَّا فيما يُطعَم مِن السَّمن والعسل ونحوهما فلا بدَّ مِن الذَّوق؛ لأنَّ العلم بما هو المقصود لا يحصل إلَّا به.

(وموضعِ عَلَم) الثَّوب (المُعلَم)؛ لأنَّ ماليَّته تَتفاوَت بحسبه (وظاهرِ غَيرِه) أي غير المُعلم؛ لأنَّ برؤية ظاهره يعلم حال البقيَّة؛ إذ لا تَتفاوَت أطراف الثَّوب الواحد إلَّا يسيرًا، وذا غيرُ مُعتبَرٍ، وأَطلق المصنِّف، وهو مقيَّدٌ بما إذا كان مَطويًّا، وفي «المحيط»[2]: قيل: هذا في عُرفهم، أمَّا في عُرفنا فما لم يرَ الباطن لا يَسقط خِياره. وعند الشَّافعيِّ لا بدَّ مِن نشره ورؤية كلِّه في قولٍ، وهو قول زفرَ؛ لأنَّه ليس بمثليٍّ، فلا يُعرَف كلُّه بدون ذلك.

---

(١) كَفَلُ الدَّابةِ مؤخَّرُها. «مختار الصِّحاح» (كفل).

(٢) «المحيط البرهاني» (٦/ ٥٣٣).

وبيوتٍ مقصودةٍ. ونَظرُ وكيلِه بالشِّراءِ أو القبضِ، لا نظرُ رسولِه. وجَسُّ الأعمى، وشمُّه، وذَوقُه، ووَصفُ العَقارِ عندَه، ومَن رأى شيئًا ثمَّ شرَى فله الخِيارُ إنْ تَغيَّرَ، ....

(وبيوتٍ) في الدَّار (مقصودةٍ) هذا قول زفرَ، وهو الأصحُّ؛ لأنَّ بيوتها تختلف بالشَّتويَّة والصَّيفيَّة، والعُلويَّة والسُّفليَّة، وعامَّة الرِّوايات على أنَّه يكفي رؤية صحن الدَّار دون بيوتها، وكذا رؤية خارجها، وهو مبنيٌّ على عادةِ أهل الكوفة في ذلك الزَّمان، فإنَّ دُورهم كانت على نمطٍ واحدٍ لا تختلف إلَّا بالكِبَر والصِّغر، وبكونها جديدةً أو عتيقةً، وذلك يظهر برؤية خارجها، فأمَّا اليوم فلا بدَّ مِنَ النَّظر إلى داخلها؛ لتَفاوُت بيوتها ومرافقها، وفي «المحيط»: وبعضهم شرطَ رؤية الكلِّ، وهو الأظهر[1]، كما قال الشَّافعيُّ.

(و) يُعتبَر (نَظرُ وكيلِه بالشِّراءِ أو القبضِ لا نظرُ رسولِه) أمَّا نظر وكيله بالشِّراء فباتِّفاقٍ، وأمَّا نظر وكيله بالقبض فعند أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: الوكيل بالقبض والرَّسول سواءٌ، وللمشتري أنْ يردَّه إذا رآه.

(و) يُعتبَر (جَسُّ الأعمَى) فيما يُعرَف بالجسِّ، كشاة اللَّحم (وشمُّه) فيما يُعرَف بالشَّمِّ كالمِسك وماءِ الورد (وذَوقُه) فيما يُعرَف بالذَّوق (و) يُعتبَر (وَصفُ العَقارِ) للأعمى (عندَه) أي عند العقار.

(ومَن رأى شيئًا ثمَّ شرَى) ما رآه بعد مدَّةٍ (فله الخِيارُ إنْ تَغيَّرَ) المُشترَى؛ لأنَّ تلك الرُّؤية لم تقعْ مُعلِمةً بأوصافه، فصار كأنَّه لم يرَه، قيَّد بتغيُّره؛ لأنَّه لو لم يتغيَّرْ لم يكنْ له خِيارٌ؛ لأنَّ العِلم بأوصافه حاصلٌ له بالرُّؤية السَّابقة، وقد رضي به ما دام على تلك الصِّفة.

(١) «المحيط البرهاني» (٦/ ٥٣٨).

والقولُ للبائعِ في عدمِ تغيُّره، وللمُشترِي في عدمِ رؤيتِه.

فَصْلٌ

ولمُشترٍ وَجد بمَشريِّه عيبًا نقَّصَ ثَمنَه عند التُّجّارِ ردُّه، أو أَخْذُه بثَمنِه،..........

(والقولُ للبائعِ) مع يمينِه (في عدمِ تغيُّره) إنِ اختلفا في تغيُّره، وكانتِ المدَّة قريبةً يُعلم أنَّه لا يتغيَّر في مثلها؛ لأنَّ الأصل بقاءُ ما كان على حاله، فلا يُصدَّق المُشترِي في دعوى التَّغيُّر إلَّا ببيِّنةٍ، إلَّا إذا بَعُدتِ المدَّة، بأنْ رأى أَمَةً شابَّةً، ثمَّ اشتراها بعد عشرين سنةً؛ لأنَّ الظَّاهر يَشهد له.

(و) القول (للمُشترِي) مع يمينه (في عدمِ رؤيتِه) إنِ اختلفا فيها؛ لأنَّها أمرٌ حادثٌ، والمُشترِي يُنكِره، فيكون القول له، ولو اشترَى شيئًا مُغيَّبًا في الأرض، كالجَزَر والفِجل والبصل والثُّوم وأصول الزَّعفران وما أشبه ذلك يجوز، وبه قال مالكٌ وأحمدُ، وله الخِيار إذا رأى جميعَه، ورؤية بعضه لا تُبطِل خِياره عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّ هذه الأشياء تَتفاوَت بالصِّغَر والكِبَر، والجَودة والرَّداءة، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: رؤية بعض أَحد هذه الأشياء كرؤية كلِّه؛ لأنَّ بعض الواحد منها يُستدلُّ به في العادة على جميعه، فصارتْ كالمكيل والموزون والعدديِّ المُتقارِب.

(فَصْلٌ) في خِيارِ العَيبِ

(ولمُشترٍ) خبرٌ مُقدَّمٌ (وَجدَ بمَشريِّه) أي بمُشتراه (عيبًا نقَّصَ) بفتح القاف المُشدَّدة (ثَمنَه عند التُّجّارِ) يعني وقَبضَه غيرَ عالمٍ بالعيب (ردُّه) مبتدأُ الخبر المُقدَّم (أو أَخْذُه) بصيغة المصدر، أي أَخْذُ المُشترَى (بثَمنِه) كلِّه قيَّد النَّقص بكونه عند التُّجّار؛ لأنَّ المرجع في معرفة ذلك إليهم، وفي «الذَّخيرة»[١] كلُّ شيءٍ إذا رجع إلى

---

(١) ينظر «ذخيرة الفتاوى» (١٠/ ٢٠٣).

....

أهل صنعته يعدُّونه عيبًا فهو عيبٌ، وإن لم يوجبْ نقصانًا في العين ولا في منافعها؛ لأنَّه عندهم يُوجب نقصَ ثمنه، نظيره الظُّفر الأسود إنْ كان يُنقِص الثَّمن، فهو عيبٌ كما في الأتراك، وإنْ كان لا يُنقصُه، فليس بعيبٍ كما في الحَبَش، وإنَّما كان للمُشترِي الخِيار بالعيب؛ لأنَّ مُطلَق العقد يقتضي السَّلامة، فعند فَواتها يتخيَّر المُشترِي كي لا يتضرَّر بلزوم ما لا يرضى به، وإنَّما لم يكنْ له أنْ يأخذَه ويأخذ النُّقصان؛ لتضرُّر البائع؛ لأنَّه ما رضي بزوال المبيع عن ملكه إلَّا بكلِّ الثَّمن.

وفي «البخاريِّ»: ويُذكَر عن العدَّاء بن خالدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كتب لي النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هَذَا ما اشتَرَى مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللهِ مِن العَدَّاءِ بنِ خالد بن [هوذَةَ][1]، بَيعَ المُسلِمِ المُسلِمَ، لا داءَ ولا خِبثَةَ، ولا غائِلةَ». ثمَّ قال البخاريُّ: وقال قتادةُ: الغائلة الزِّنا والسَّرقة والإباق[2].

وروى ابن شاهينَ في «المعجم» عن أبيه قال: حدَّثنا عبد العزيز بن معاويةَ القرشيُّ قال: حدَّثنا عبَّاد بن ليثٍ قال: حدَّثنا عبد الحميد بن وهبٍ قال: قال لي العدَّاء بن خالد بن [هوذةَ]: ألَا أقرأ لك كتابًا كَتبه لي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ «هَذا ما اشتَرَى العَدَّاءُ بنُ خالدِ بنِ هَوْذَةَ مِن مُحمَّدٍ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَبدًا أو أَمَةً، لا داءَ ولا غائِلةَ ولا خِبثَةَ، بيعُ المُسلِمِ المُسلِمَ»[3]. ففي هذا الحديث أنَّ المشتري العدَّاء، وفي الأوَّل أنَّه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وصحَّح في «المغرب» أنَّ المشتري كان العدَّاء[4].

---

(١) في جميع النُّسخ الخطيَّة (هودة) بدل (هوذة) والمثبت هو الصَّواب.

(٢) «صحيح البخاري» (٣/ ٥٨): «بابٌ: إذا بيَّن البيِّعان ولم يكتُما ونصحا».

(٣) لم نقف عليه عند ابن شاهين وقد أخرجه بهذا اللَّفظ التِّرمذي (١٢١٦)، وابن ماجه (٢٢٥١)، والدَّارقطنيُّ (٣٠٨٠)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١٠٧٨٢).

(٤) «المغرب في ترتيب المعرب» (ص٣٠٦-٣٠٧).

والإباقُ، والبولُ في الفِراشِ، وسرقةُ صغيرٍ يَعقلُ، عيبٌ،.........................

وتعليق البخاريِّ إنَّما يكون صحيحًا إذا لم يكن بصيغة التَّمريض كـ«يُذكر»، بل بنحو قوله: وقال قتادةُ.

وفي قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بَيعُ المُسلِمِ المُسلِمَ» دليلٌ أنَّ بيع المسلمِ المسلمَ ما كان سليمًا، ويدلُّ عليه قضاؤه بالرَّدِّ فيه على ما في «سنن أبي داود» مِن حديث عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أنَّ رجلًا ابتاع غلامًا، فأقام عنده ما شاء الله أنْ يقيمَ، ثمَّ وجد به عيبًا، فخاصمه إلى النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فردَّه، فقال الرَّجل: يا رسول الله، قد استغلَّ غلامي. فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «الخَراجُ بالضَّمانِ»[١]. وفسَّر الخطَّابيُّ الدَّاء بما يكون في الرَّقيق مِن الأدواء التي يُردُّ بها، كالجنون والجُذام ونحوهما. والخِبثَة ما كان خَبيثَ الأصل، مثل أنْ يُسبَى مَن له عهدٌ. يُقال: هذا سبيٌ خِبثةٌ إذا كان ممَّن يحرم سبيُه، وهذا سبيٌ طِيَبَةٌ -بوزن خِيَرَةٌ- ضدُّه. ومعنى الغائلة ما يغتال حقَّك مِن حيلةٍ، وما يدلِّس عليك في المبيع مِن عيبٍ، وتفسير الدَّاء يوافق تفسير أبي يوسفَ له، وأمَّا أبو حنيفةَ ففسَّره فيما رواه الحسن عنه بالمرض في الجوف والكبد والرِّئة، وفسَّر أبو يوسفَ الغائلة بما يكون مِن قبيل الأفعال كالإباق والسَّرقة، وهو قول الزَّمخشريِّ: الغائلة الخصلة التي تَغول المال، أي تُهلكه مِن إباقٍ وغيره، والخِبثة هو الاستحقاق، وقيل: هو الجنون.

(**والإباقُ والبولُ في الفِراشِ وسرقةُ صغيرٍ يَعقلُ**) أي يميِّز (**عيبٌ**)؛ لأنَّ هذه الأشياء تُوجِب نقصان القيمة عند التُّجَّار، كالسُّعال القديم؛ لدلالته على داءٍ مُستحكِمٍ، وكالشَّعر والماء في العينِ؛ لأنَّه يُضعِف البصر، وقيَّد الصَّغير بالعقل؛ لأنَّ الذي لا يَعقِل لا يكون ذلك عيبًا منه، وقيَّد السَّرقة بالصَّغير تبعًا «للوقاية»[٢]، وهو قيدٌ في الجميع،

(١) «سنن أبي داود» (٣٥١٠).

(٢) «عمدة الرِّعاية بتحشية شرح الوقاية» (٦/ ٤١٧).

ومِن بالغٍ عَيبٌ آخَرُ،......................

ولو قال: «والسَّرقة مِن صغيرٍ يَعقل» لكان أَولى، وقد يتكلَّف بأنَّ اللَّام في الإباق والبول للعهد، أي إباق الصَّغير وبوله، وقدِّر بخمس سنينَ.

ثمَّ الإباق عيبٌ باتِّفاقٍ إنْ خرج الآبق مِن البلد إلى غير مولاه، سواءٌ أَبَق مِن المولى أو ممَّن كان عنده بإجارةٍ أو إعارةٍ أو وديعةٍ أو غصبٍ، وهو يَعرف منزله، ويَقوَى على الرُّجوع إليه، وإنْ لم يَخرجْ مِن البلد اختَلف المشايخ، والأشبه أنْ يُقالَ: إنْ كانت البلدة كبيرةً، كمصرَ وسمرقندَ يكون عيبًا، وإنْ كانت صغيرةً بحيث لا يَخفَى عليه أهلها وبيوتها لا يكون عيبًا كالحرمَين الشَّريفَين.

ولا فرقَ في السَّرقة بين أنْ يكون مِن المولى أو مِن غيره، إلَّا إذا سرق مِن المولى شيئًا يُؤكَل، فإنَّ التَّقصير مِن المولى حيث أَحوجه إلى ذلك، إلَّا إذا سرقه ليبيعَه، أو ليعطيَ غيره، ولو سرق نحو الفلس والفلسَين لا يكون عيبًا.

(و مِن بالغٍ عَيبٌ آخَرُ) حتى لو سرق عند البائع قَبل تمييزه، ثمَّ سرق عند المشتري بعد تمييزه، لا يُردُّ بهذا العيب [ولو سرقَ عندَ كلٍّ مِنهما قَبلَ بُلوغِهِ، أو سرقَ عندَ كلٍّ مِنهما بعدَ بُلوغِه يُردُّ به][1] ولو اشتُرِيَ بشرط البراءة؛ لأنَّ سبب هذه الأشياء يختلف باختلاف الصِّغر والكِبَر، واختلافُ الأسباب دليلُ اختلاف المُسبَّبات، فالبول في الفِراش في الصِّغر؛ لضعف المثانة، وفي الكِبَر؛ لآفةٍ في القوَّة الماسكة، والإباق في الصِّغر؛ لحبِّ اللَّعب، والسَّرقة فيه؛ لقلَّة المبالاة، وهما في الكِبَر؛ لخُبثٍ في الطِّباع، فرارًا مِن عمل الخدمة في الإباق، ورغبةً في المال في السَّرقة.

١) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطيَّة، والمثبت من «ك».

وجُنونُ الصَّغيرِ عيبٌ أبدًا، والبَخَر، والذَّفر، والزِّنا، والتَّولُّد منه، عيبٌ فيها لا فيه،

(**وجُنونُ الصَّغيرِ**) عند البائع ولو ساعةً، وقيل: أكثر مِن يومٍ وليلةٍ، وقيل: المُطبِق دون غيره (**عيبٌ أبدًا**) هكذا قال محمَّدٌ، ومعناه عند جمهور المشايخ سواءٌ وُجِد عند المشتري في حال الصِّغر أو الكِبَر؛ لأنَّ الثَّاني عين الأوَّل، فإنَّ السَّبب مُتَّحدٌ وهو آفةٌ في الدِّماغ، وقيل: معناه سواءٌ وُجد عند المشتري أو لم يوجدْ، وإلى هذا مال الحَلوانِيُّ وشيخ الإسلام خواهر زاده، وهو روايةُ «المنتقى»، وظاهر مذهب مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ، وقال جمهور المشايخ، وهو الصَّحيح.

والمذكور في «الأصل»، و«الجامع الكبير»[١]: لا يُردُّ بالجنون عند البائع حتى يُعاوِد عند المشتري؛ لأنَّ الآفَة التي هي سببه قد لا تتمكَّن فتزول، وقد تتمكَّن فلا تزول، ولأنَّ الله تعالى قادرٌ على إزالة تلك الآفَة كسائر الآفَات، فلم يكنْ مِن ضرورةِ وجودها مرَّةً وجودُها دائمًا، وجنون الكبير أيضًا عيبٌ، ويُشترط معاودته في يد المشتري عند الجمهور.

(**والبَخَر**) -بفتح الموحدة والمعجمة- نَتَن رائحة الفمِ (**والذَّفر**) -بالمعجمة والمهملة والفاء- رائحةٌ مُؤذيةٌ تحت الإبط (**والزِّنا**) أي فِعله (**والتَّولُّد منه عيبٌ فيها**) أي في الأَمَة؛ لأنَّ [ذلك يُخلُّ بالمقصود منها][٢]، والبخر والذَّفر يخلُّ بالقُرب للخدمة، والزِّنا بالاستفراش، والتَّولُّد مِن الزِّنا يخلُّ بطلب الولد (**لا فيه**) أي ليست هذه الأشياء عيبًا في العبد؛ لأنَّ الغالب طلب استخدامه مِن العبد إلَّا إذا كان البخر والذَّفر فاحشًا، أو يكون الزِّنا عادةً له، بأنْ يقعَ منه أكثر مِن مرَّتَين؛ لأنَّ ذلك يخلُّ بالاستخدام؛ لأنَّه يترك حاجة مولاه، ويذهب في مُتابعة هواه.

---

(١) «الأصل» (٢/ ٤٩٦)، و«الجامع الكبير» (ص٢٣١).

(٢) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطيَّة، والمثبت من «ك».

والكُفر عيبٌ فيهما، والاستحاضةُ، وارتفاع حَيضِ بنتِ سبعَ عشرةَ سنةً، عيبٌ.

وإنْ ظهر عيبٌ قديمٌ بعدما ماتَ، أو أَعتقَه مجَّانًا، أو.........................

(**والكُفر عيبٌ فيهما**) أي في الأَمَة والعبد؛ لأنَّ طبع المسلم ينفر عن صحبة الكافر للعداوة الدِّينيَّة، ولو اشتراه على أنَّه كافرٌ، فإذا هو مسلمٌ فلا خِيار له؛ لأنَّ الإسلام زوال عيبِ الكفر، فصار كما لو اشتراه مَعيبًا فإذا هو سليمٌ، فإنَّه لا خِيار بالإجماع، وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ: له الخِيار؛ لأنَّه وَجده على خِلاف ما شرطه، وربَّما يتعلَّق له بهذا الشَّرط غرضٌ، مِثل أنْ يستخدمه في مُحقَّرات الأمور، ولا يَستجيز مِن نفسه أنْ يستخدمَ المسلم فيها.

والتَّزوُّج عيبٌ فيهما أمَّا في الأَمَة؛ فلِفوات غرض الاستمتاع، وأمَّا في العبد؛ فلوجوب المهر والنَّفقة عليه، والحَبَلُ عيبٌ في الأَمَة؛ لأنَّه يُنقص ماليَّتها لا في البهيمة، لأنَّه يزيدها، (**والاستحاضةُ**) عيبٌ (**وارتفاع حَيضِ بنتِ سبعَ عشرةَ سنةً**) أي عدمه وانقطاعه (**عيبٌ**) قيَّد بسبعَ عشرةَ؛ لأنَّه أقصى زمن البلوغ عند أبي حنيفةَ، أمَّا كون الاستحاضة عيبًا؛ فلأنَّها لداءٍ في عُروق المرأة، وقد أشار إلى ذلك النَّبيُّ ﷺ، حيث قال لفاطمةَ بنت أبي حُبيشٍ رضي الله عنها حين سألته، وكانت تُستحاض: «إنَّ ذَلِكَ عِرقٌ، ولَيسَ بالحَيضَةِ»(١). وأمَّا عدم الحيض في البالغة فلداءٍ في باطنها؛ إذ العادة الأصليَّة في النِّساء اللَّاتي جُبِلنَ على السَّلامة أنْ يَحِضنَ في أوانه ويَطهُرنَ في أوانه، فإذا كان بخلافه كان لداءٍ في الباطن، وإنَّما يُعرَف هذا بقول الأَمَة؛ لأنَّه لا طريق لمعرفة ذلك إلَّا هذا.

(**وإنْ ظَهَر**) للمشتري (**عيبٌ قديمٌ**) أي كان عند البائع (**بعدَما ماتَ**) المَبيع (**أو**) بعدما (**أَعتقَه**) المشتري غيرَ عالمٍ بالعيب عتقا (**مجَّانًا**) أي ليس على مالٍ (**أو**)

---

(١) أخرجه البخاري (٣٠٦)، ومسلم (٣٣٣).

دَبَّرَه، أو استولدَ، رَجعَ بالنُّقصانِ، لا بعدَما أَعتقَ على مالٍ، أو كاتَبَه، أو قَتَلَه، أو أكلَ بعضَه، أو أَكلَ كلَّه، أو لَبِسَ فتخَرَّقَ.

بعدما (دَبَّرَه أو استولدَ رَجعَ بالنُّقصانِ)؛ لأنَّه استحقَّ المبيع بوصف السَّلامة، فصار كما لو تعيَّب عنده، أمَّا الموت؛ فلأنَّ الملك ينتهي به، والامتناع حكميٌّ لا بفعله، وأمَّا الإعتاق، فالقياس فيه ألَّا يَرجعَ، وهو قول زفرَ؛ [لأنَّ امتناع الرَّدِّ فيه بفِعله، ووجه الرُّجوع وهو الاستحسان، وقول الشَّافعيِّ وأحمدَ أنَّ الإعتاق إنهاءُ الملك؛ لأنَّ الآدميَّ لم يُخلق مَحلًّا للملك، وإنَّما يثبت فيه على خلاف الأصل مؤقَّتًا بالإعتاق، والشَّيء يتقرَّر بانتهائه، فيصير الملك كأنَّه باقٍ والرَّدُّ مُتعذِّرٌ، ولهذا يثبت الوَلاء بالعتق، وهو مِن آثار المِلك، فبقاؤه كبقاء الملك][1].

قيَّدنا العتق بكونه قبل العلم بالعيب؛ لأنَّه لو كان بعده لا يرجع بالنُّقصان؛ لأنَّ إقدامه على الإعتاق يدلُّ على رضاه بالعيب، وقيَّده بكونه «مجَّانًا»؛ لأنَّه لو كان على مالٍ لم يرجعْ، وأمَّا التَّدبير والاستيلاد؛ فلأنَّهما بمنزلة الإعتاق، وطريق معرفة النُّقصان أنْ يقوَّمَ وبه عيبٌ، ويقوَّم بلا عيبٍ، فإنْ كان تَفاوُتُ ما بين القِيمتَين العُشرَ رجع بعُشر الثَّمن، وعلى هذا.

(لا بعدَما أَعتقَ) أي لا يرجع المشتري بالنُّقصان إنْ ظهر عيبٌ قديمٌ في المبيع بعدما أعتقه (على مالٍ أو) بعدما (كاتَبَه أو) بعدما (قَتَلَه، أو) بعدما (أكلَ بعضَه أو) بعدما (أَكلَ كلَّه، أو) بعدما (لَبِسَ) الثَّوب (فتَخَرَّقَ)، أمَّا الإعتاق على مالٍ؛ فلأنَّه أزال مِلكه عنه بعوضٍ، فصار كالبيع وهو فيه لا يرجع، فكذا هذا.

وعن أبي حنيفةَ، وهو قول أبي يوسفَ والشَّافعيِّ وأحمدَ أنَّه يَرجعُ؛ لأنَّه إنهاءٌ للمِلك وإنْ كان بعوضٍ، فكان كالعتق مجَّانًا، ولهذا يثبت فيه الولاء والكتابة كالإعتاق

---

(١) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطيَّة، والمثبت من «ك».

....

على مالٍ؛ لحصول العوض فيها، وأمَّا القتل فالمذكور ظاهر الرِّواية، وعن أبي يوسفَ ومحمَّدٍ معه في رواية «الينابيع» أنَّه يرجع[1]، وبه قال الشَّافعيُّ وأحمدُ؛ لأنَّ المقتول مات بأَجَله، فكأنَّه مات حَتفَ أنفه، ولأنَّ قتل المولى لا يتعلَّق به حكمٌ دُنيويٌّ مِن قصاصٍ أو دِيَـةٍ، فصار كالموت حتف الأنـف، وإنَّما يتعلَّق به حكمٌ أُخـرويٌّ مِن استحقاق العقاب إذا كان بغير حقٍّ.

ووجه الظَّاهر أنَّ القتل فعلٌ مضمونٌ؛ إذ لو باشَره في مِلك غيره ضمن؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَيسَ في الإسـلَامِ دَمٌ مفرجٌ»[2] أي مُهدَرٌ، وإنَّما سقط ضمانه عن المولى لأجل أنَّه ملكه، فكان ذلك السُّقوط في معنى عوضٍ سَلِمَ له، وصار كأنَّه باعه به بخلاف الإعتاق، فإنَّه لا يُوجب الضَّمان لا محالةَ، كإعتاق المُعسِر عبدًا مُشترَكًا، وأمَّا أكل الكلِّ، ولبس الثَّوب فالمذكور هنا قول أبي حنيفةَ، والقياس أنْ يرجعَ بالنُّقصان، وهو قولهما، ومذهب الشَّافعيِّ وأحمدَ، وبه أخذ الطَّحاويُّ.

وفي «الخلاصة»: وعليه الفتوى؛ لأنَّه فعلَ بالطَّعام والثَّوب ما يُقصد بشرائهما، ويُعتاد فيهما، فأشبه الإعتاق بخلاف القتل والإحراق ونحوهما مِن الاستهلاك، فإنَّه ليس غرضًا مُعتادًا[3] مِن الشِّراء، ووجه قول أبي حنيفةَ -وهو الاستحسان- أنَّ الرَّدَّ تعذَّر بفعلٍ مضمونٍ، فأشبه البيع والقتل، وإنَّما سقط عنه الضَّمان لأجل أنَّه ملكه، وأمَّا أكل بعضِ الطَّعام فالمذكور قول أبي حنيفةَ، وهو أنَّه لا يرجع بنقصان ما أكل وما بقي

---

(١) «الينابيع في معرفة الأصول والتَّفاريع» (١/ ٣١٧).

(٢) لم نقف عليه في كتب الحديث والآثار، وقد أورده ابن الأثير في «النِّهاية» (٣/ ٤٢٣) ولم يصرِّح بأنَّه حديثٌ نبويٌّ، وأخرجه بنحوه الطَّبرانيُّ في «المعجم الكبير» (١٧/ ٢٤) بلفظ: «لا يترك مفرجٌ في الإسلام».

(٣) حصل تقديمٌ وتأخيرٌ بين الكلمتين في النُّسخ الخطيَّة، والمثبت من «ك».

وبعدَما حدثَ عَيبٌ رَجعَ بِهِ، إِلَّا أَنْ يَأخذَهُ البائعُ كَذلكَ، ما لم يَختلطْ بمِلكِ المُشتري،

اعتبارًا بالكلِّ، ولا يردُّ الباقي؛ لأنَّ الطَّعام كشيءٍ واحدٍ، فلا يردُّ بعضُه بالعيب دون البعض، كما لو باع البعض.

وعندهما يرجع بالنُّقصان في الكلِّ، وليس له أنْ يردَّ الباقي؛ لأنَّ أكل الكلِّ لا يمنع الرُّجوع عندهما، فالبعض أولى، والطعام كشيءٍ واحدٍ، فلا يُردُّ بعضُه بالعيب.

وفي «شرح الطَّحاويِّ»[1] أنَّ الرُّجوع بنقص الكلِّ قول أبي يوسفَ، والرَّدُّ والرُّجوع قول محمَّدٍ، وفي «قاضيخان» وعليه الفتوى[2].

ولو باع بعض الطَّعام مَنعْنا الرُّجوع بنقص الباقي منه، كالزَّائل عن ملكه، فإنَّه لا يرجعُ بنقصه، وأجازه زفرُ؛ لِما قدَّمناه في بيع نصف العبد، وعن أبي يوسفَ ومحمَّدٍ ردَّ الباقي مِن الطَّعام، ويرجع بنقصان عيب ما باعه اعتبارًا للبعض بالكلِّ، وبهذه الرِّواية يُفتَى، واختارها الفقيه أبو جعفرٍ، والفقيه أبو اللَّيث؛ لأنَّ التَّبعيض لا يضرُّه.

(وبعدَما حدثَ) عطفٌ على «بعدما مات»، أي وإنْ ظهر عيبٌ قديمٌ بعدما حدث (عَيبٌ) عند المشتري، كما لو ظهر عيبٌ بالثَّوب بعدما قطعه (رَجعَ) المشتري (بِهِ) أي بالنُّقصان؛ لأنَّ في ردِّه إضرارًا بالبائع، فإنَّه خرج عن ملكه سليمًا، ويعود إليه مَعيبًا (إِلَّا أنْ يَأخذَهُ البائعُ كَذلك) أي مَعيبًا، فإنَّ المشتري لا يرجعُ بالنُّقصان؛ لأنَّ البائع رَضيَ بالضَّرر، بل يَتخيَّر المشتري بين أنْ يأخذَه ولا يرجع بشيءٍ، وبين أنْ يردَّه (ما لم يَختلطْ بمِلكِ المُشتري) وقيَّد به؛ لأنَّه إنِ اختلط بملك المشتري كما لو قطع الثَّوب وخاطه فاختلط بخيطه، أو صَبَغه أحمرَ أو أصفرَ أو أسودَ، -وهو قولهما؛ لأنَّ

---

(١) «شرح مختصر الطَّحاوي» للجصَّاص (٣/ ٦).

(٢) «فتاوى قاضيخان» (٢/ ١٠٣).

فلا يرجعُ إنْ باعَ قَبلَه، لا بَعدَه،...........

السَّواد عندهما زيادةٌ، وعند أبي حنيفةَ نقصانٌ- فاختلط بصبغه، أو لتَّ السَّويق بسَمنٍ فاختلط بسَمنه، ثمَّ ظهر عيبٌ، فإنَّ بائعه لا يأخذُه، بل يرجعُ مشتريه بنقصانه؛ إذ الفسخ في الأصل بدون الزِّيادة لا يمكن؛ لأنَّها لا تنفكُّ عنه، ومع الزِّيادة لا يمكن؛ لأنَّ العقد لم يَرِدْ عليها، والفسخ لا يَردُ إلَّا على ما ورد عليه العقد.

والفرق بين ما اختلط بملك المشتري، وبين ما لم يختلطْ أنَّ امتناع الرَّدِّ فيما لم يختلطْ لحقِّ البائع، فيقدِر على إسقاطه، بخلاف ما اختلط، فإنَّه لحقِّ الله، وهو شبهة الرِّبا.

(**فلا يرجعُ**) المشتري (**إنْ باعَ**) بعد حدوث العيب عنده (**قَبلَه**)، أي قَبل الاختلاط بملكه؛ لأنَّه صار حابسًا له بالبيع؛ لأنَّ الرَّدَّ غيرُ ممتنعٍ بأنْ رضي البائع به (**لا بَعدَه**) أي ويرجع المشتري إنْ باع بعد الاختلاط بملكه؛ لأنَّه غير حابسٍ للمبيع بالبيع؛ لامتناع الرَّدِّ قَبله بالاختلاط.

ثمَّ اعلم أنَّ الزِّيادة في المبيع على نوعَين: مُتَّصِلةٌ ومُنفصِلةٌ، والمتَّصِلة نوعان:

مُتولِّدةٌ كالسِّمَن والجمال، وهي لا تمنع الرَّدَّ بالعيب في ظاهر الرِّواية؛ لأنَّ فسخ العقد فيها مُمكِنٌ؛ لأنَّها تبعٌ مَحضٌ باعتبار التَّولُّد والاتِّصال.

ومُتَّصِلةٌ غيرُ مُتولِّدةٍ كالصَّبغ، وهي تمنع الرَّدَّ بالعيب اتِّفاقًا.

والمُنفصِلة نوعان:

مُتولِّدةٌ كالولد والثَّمر، وهي تمنع الرَّدَّ بالعيب؛ إذ لا سبيلَ إلى فسخها قصدًا؛ لأنَّ العقد لم يَردْ عليها، ولا تبعًا لانقطاع التَّبعيَّة بالانفصال.

وبعدَ كَسرِ الجَوزِ ونحوه رَجعَ بالنُّقصان في المُنتفَعِ به، وبالكلِّ في غَيرِه.

وإذا ادَّعَى الإباقَ أثبتَ أنَّه أَبَق عنده بالبيِّنةِ، أو نُكُولِ........

وغيرُ مُتولِّدةٍ مِن المبيع كالكسب، وهي لا تمنع الرَّدَّ بالعيب، بل يُفسخ العقد في الأصل، ويَسلَم الكسب للمشتري؛ لأنَّه مُتولِّدٌ مِن المنافع، وهي غيرُ مَبيعةٍ بحالٍ.

(و) إنْ ظهر عيبٌ قديمٌ (بعدَ كَسرِ الجَوزِ ونحوه) مِن اللَّوز والفستق والبندق والبيض والبِطِّيخ والقِثَّاء والخِيار (رَجعَ) المشتري (بالنُّقصان في المُنتفَعِ به) ولم يَردَّه إلَّا بِرضا البائع؛ لأنَّ الكسر عيبٌ حدث عنده، وقال مالكٌ وأحمدُ في روايةٍ: لا يَردُّه، ولا يرجع بالنُّقصان؛ لأنَّه ليس مِن البائع تلبيسٌ، فإنَّه لا يَعلمُ ما في باطنه، وأمَّا لو ظهر العيب قَبل الكسر فلا يرجع بالنُّقصان؛ لأنَّه دليلُ الرِّضا بالعيب (و) رجع (بالكلِّ) أي كلِّ الثَّمن (في غَيرِه) أي في غير المُنتفَع به، كالقَرع إذا وجده مرًّا؛ لأنَّه ليس بمالٍ، فكان البيع فيه باطلًا، وهذا كلُّه إذا وَجد الكلَّ فاسدًا.

وأمَّا إذا وَجد البعض فاسدًا فإنْ كان قليلًا صحَّ البيع استحسانًا؛ لأنَّ الكثير مِن الجوز لا يخلو عن قليلٍ فاسدٍ، فصار كالتُّراب في الحنطة، وفي القياس يفسد؛ لأنَّ الثَّمن لم يُفصَّل، والقليلُ ما لا يخلو عنه الجوز والبيض عادةً كالواحد والاثنين أو الثَّلاثة في المِئة، وإنْ كان الفاسد كثيرًا لا يصحُّ في الكلِّ، ويرجع بكلِّ الثَّمن عند أبي حنيفةَ؛ لجمعه في العقد بين ما له قيمةٌ وما لا قيمةَ له، فصار كالجمع بين حرٍّ وعبدٍ، وعندهما يصحُّ العقد فيما إذا كان صحيحًا، وقيل: يفسد العقد في الكلِّ إجماعًا؛ لأنَّ الثَّمن لم يُفصَّل، فيكون بيعًا بالحصَّة ابتداءً.

(وإذا ادَّعَى) المشتري (الإباقَ) أو السَّرقة، أو البول في الفِراش ممَّا لا يُعلَم إلَّا بالتَّجربة والاختبار، وأنكر البائع أنَّ هذا العيب وُجد عند المشتري (أَثبتَ) المشتري أوَّلًا (أنَّه أَبَق عنده) حتى يَنتصبَ البائع خصمًا له (بالبيِّنةِ) مُتعلِّق بـ«أثبت» (أو نُكُولِ

البائع عن الحَلِفِ على العِلمِ، ثمَّ برهنَ على أنَّه أَبَقَ عندَ البائعِ، أو حَلَّفَه أنَّه باعَه وسلَّمَه وما أَبَقَ قطُّ، أو ما له حقُّ الرَّدِّ بهذه الدَّعوَى، ولا ثَمنَ على المُشترِي إذا ادَّعَى العيبَ حتى يَتبيَّنَ عَدمُه، ومُداواةُ المَعيبِ وركوبُه في حاجتِه........................

البائعِ عن الحَلِفِ على العِلمِ) أي على أنَّه ما يعلم أنَّه أَبَق عند المشتري؛ لأنَّ هذا تَحليفٌ على فعلِ غيرِ الحالف، وهو العبد، فلا يكونُ على البتِّ، وهذا -أعني تحليف المشتري للبائع- قول أبي يوسفَ ومحمَّدٍ؛ لأنَّ المشتري ادَّعى عليه ما لو أقرَّ به لزمه، فإذا أنكر له أنْ يُحلِّفه رجاءَ النُّكول كما في سائر الدَّعاوَى.

واختلف المشايخ على قول أبي حنيفةَ، فقال بعضهم: يُحلَّف عنده أيضًا. وقال بعضهم: لا يُحلَّف وهو الصَّحيح؛ لأنَّ الحَلِف إنَّما يترتَّب على دعوَى صحيحةٍ، ولا تصحُّ الدَّعوى إلَّا مِن خصمٍ، ولا يصير المشتري خصمًا إلَّا بعد قِيام العيب عنده ولم يَثبتْ عندَه.

(**ثمَّ برهنَ**) المشتري أيضًا (**على أنَّه أَبَقَ عندَ البائعِ**)؛ لاحتمال أنَّه حدث عند المشتري، فلا يستحقُّ الرَّدَّ على البائع (**أو حَلَّفَه**) أي المشتري البائع (**أنَّه باعَه وسلَّمَه**) إليه (**وما أَبَقَ قطُّ، أو ما له حقُّ الرَّدِّ بهذه الدَّعوَى**) ولا يُحلِّفه بالله ما أَبَق عندك قطُّ؛ لاحتمال أنَّه باعه وقد كان أَبَق عند غيرِه، وبه يَردُّ المشتري عليه (**ولا ثَمنَ على المُشترِي**) أي لا يُجبَر المشتري على دفع الثَّمن (**إذا ادَّعَى العيبَ**)؛ لاحتمال أنْ يكونَ صادقًا في دعواه، فلو قضى عليه بدفع الثَّمن لربَّما ظهر العيب فاستردَّ الثَّمن مِن البائع، وانتقض القضاء (**حتى يَتبيَّنَ عَدمُه**) أي عدمُ العيب، بأنْ يحلفَ البائع أنَّ هذا العيب لم يكنْ فيه.

(**ومُداواةُ المَعيبِ وركوبُه**) يعني إذا داوى المشتري المَعيب بعد العلم بالعيب أو رَكِبه (**في حاجتِه**)، أو تصرَّفَ فيه بما يدلُّ على الرِّضا، كالعَرْض على البيع، والإجارة،

رضًا، لا لردِّه أو سقيِه أو شراءِ عَلفِه، ولا بدَّ له منهُ.

ولو اشترَى عَبدَين صَفقةً ووَجدَ بأَحدِهما عيبًا ردَّه خاصَّةً إنْ قَبضَهُما، ....

واللُّبس، والسُّكنى، والرَّهن، والكتابة، والاستخدام مرَّةً ثانيةً يكونُ ذلك (رضًا) به ولا خلافَ فيه لأَحدٍ، ثمَّ عند الشَّافعيِّ يبطل خِيار الرَّدِّ بتأخيره مِن غير عذرٍ، وعندنا لا يبطلُ ما لم يوجدْ منه تصرُّفٌ يدلُّ على استبقاء الملك (لا لردِّه) أي ليس ركوب المشتري المعيب رضًا به إذا كان لردِّه على بائعه (أو سَقيِه أو شراءِ عَلفِه) حال كون المشتري (ولا بدَّ له منهُ) أي مِنَ الرُّكوب، إمَّا لصعوبة انقياد المعيب، أو لعجز المشتري عن المشي، بأنْ كان مريضًا أو شيخًا كبيرًا، وهو قيدٌ في السَّقي، وفي شراء العلف؛ لأنَّ الرُّكوب للرَّدِّ لا يكونُ رضًا كيف كان؛ لكونه سببًا للرَّدِّ.

(ولو اشترَى عَبدَين صَفقةً ووَجدَ بأَحدِهما عيبًا ردَّه خاصَّةً إنْ قَبضَهُما) وقال زفرُ والشَّافعيُّ في قولٍ: ليس له أنْ يردَّ المعيب وحدَه؛ لأنَّ فيه تفريق الصَّفقة، وهو لا يخلو عن تضرُّر البائع بردِّ المعيب وحدَه؛ لأنَّ العادة جرت بضمِّ الجيِّد إلى الرَّديء، ولنا أنَّه تفريقٌ بعد تمام الصَّفقة؛ لأنَّها تمَّت بالقبض؛ لأنَّ خِيار العيب لا يمنع تمامَها فيكون الفسخ بعد القبض في مِلك المشتري مِن كلِّ وجهٍ، فيقتصر الرَّدُّ على ما فيه علَّته، وهو المعيب.

وإنَّما وضع المسألة في عَبدَين؛ لكونهما ممَّا يُنتفَع بأحدهما دون الآخر، فلو اشترَى شيئَين لا يُنتفَع بأَحدهما دون الآخر كنعلَين أو خُفَّين فوجد في أَحدهما عيبًا بعد قَبضهما، فإنَّه يردُّهما أو يُمسكهما باتِّفاقٍ؛ لأنَّهما في الصُّورة شيئان، وفي المعنى والمنفعة شيءٌ واحدٌ، والمُعتبَر هو المعنى دون الصُّورة والمبنى، ولو قال المشتري فيما يمكن إفراد أحدهما بالانتفاع عن الآخر: «أنا أُمسك المعيب، وآخذ النُّقصان» ليس له ذلك؛ لأنَّه لمَّا رَضي بالمعيب فات حقُّه في وصف السَّلامة، فلم يكنْ له المُطالبة بالنُّقصان.

وإلَّا أَخذَهما أو ردَّهما، كما في الكَيليِّ والوزنِيِّ. وإنْ قبضَ -ولو استُحقَّ البعضُ- لم يردَّ الباقي بخلافِ الثَّوبِ، وصحَّ إنْ برئَ مِن كلِّ عيبٍ وإنْ لم يعدَّها.

(وإلَّا) وإنْ لم يقبضْهما، بل قبض أحدهما، وظهر أنَّ به أو بالآخر عيبًا (أَخذَهما أو ردَّهما)، وليس له أنْ يأخذَ السَّليم ويردَّ المعيب؛ لأنَّ في ذلك تفريق الصَّفقة قَبل تمامها؛ لأنَّ تمامها بقبضهما؛ لكونه مُفيدًا لملك التَّصرف فيهما، ومؤكِّدًا لملك رقبتِهما (كما في الكَيليِّ والوزنِيِّ) أي كما أنَّ مَن شرى ما يُكال أو ما يُوزن مِن نوعٍ واحدٍ، فوجد ببعضه عيبًا، فإنَّه يردُّه كلَّه، أو يأخذُه كلَّه، وليس له أنْ يأخذَ السَّليم ويردَّ المعيب، سواءٌ كان قَبل القبض أو بعده.

(وإنْ قبضَ) الكيليَّ أو الوزنِيَّ (ولو استُحقَّ البعضُ) منه (لم يردَّ الباقي)؛ لأنَّ الشِّركة فيهما ليست بعيبٍ؛ إذ التَّبعيض فيهما لا يضرُّ، والاستحقاق لا يمنع تمام الصَّفقة؛ لأنَّ العقد حقُّ العاقد، وتمامه برضاه، وقد وُجِد، لا برضا المالك، قدَّم القبض على استحقاق البعض؛ لأنَّ البعض لو استُحقَّ قَبل القبض، كان للمشتري أنْ يردَّ الباقي؛ لتفرُّق الصَّفقة عليه قَبل تمامها (بخلافِ الثَّوبِ) فإنَّ مشتريه إذا قَبضه واستُحقَّ منه بعضه، له خِيار الرَّدِّ في الباقي؛ لأنَّ الشِّركة فيه عيبٌ عُرفًا، وقد كانت وقت البيع قَبل ظهور الاستحقاق.

(وصحَّ) البيع (إنْ برئَ) البائع (مِن كلِّ عيبٍ) أي إنْ باع بشرط البراءة مِن كلِّ عيبٍ، وليس للمشتري أنْ يردَّه بعيبٍ (وإنْ لم يعدَّها) أي العيوب، والأصحُّ في مذهب الشَّافعيِّ، ويُروى عن مالكٍ أنَّه لا يبرأُ في غير الحيوان، ويبرأ في الحيوان ممَّا لا يعلمه، دون ما يعلمه؛ لما رُوي أنَّ ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا باع عبدًا مِن زيد بن ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بشرط البراءة، فوجد به عيبًا، فأراد ردَّه، فلم يقبله ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فترافعا إلى عثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقال عثمانُ لابن عمرَ: «أَتحلف أنَّك لم تعلمْ بهذا العيب؟» فقال: لا. فردَّه عليه[1].

---

(١) أخرجه مالك في «الموطَّأ» برواية يحيى (٢٢٧١)، وعبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» (١٥٦٦٣)، والبيهقيُّ في =

....

والفرق بين ما لا يعلمه وما يعلمه، وبين الحيوان وغيره أنَّ كتمان ما يعلمه تلبيسٌ، بخلاف ما لا يعلمه، وأنَّ الحيوان قلَّ ما ينفكُّ عن عيبٍ خفيٍّ أو ظاهرٍ، فيحتاج البائع فيه إلى شرط البراءة مِن [كلِّ][1] عيبٍ؛ ليثق بلزوم العقد، بخلاف غير الحيوان.

وقال أحمد في روايةٍ، وهو قول الشَّافعيِّ: لا يبرأ البائع عن العيب، فإنَّ خِيار العيب ثابتٌ بالشَّرع، فلا ينتفي بالشَّرط كسائر مُقتضيات العقد.

ولنا أنَّ الإبراء إسقاطٌ، ولهذا جاز بلا قبولٍ، كالطَّلاق والعتاق، والجهالة في الإسقاط لا تُفضي إلى المنازعة، فلا تكونُ مفسدةً، ويدخل في البراءة مِن كلِّ عيبٍ العيبُ الموجود عند العقد، والحادث بعد العقد قَبل القبض في ظاهر الرِّواية عن أبي يوسفَ، وهو قول أبي حنيفةَ أيضًا. وقال محمَّدٌ: لا يدخل الحادث، وبه قال أبو يوسفَ أيضًا وزفرُ ومالكٌ والشَّافعيُّ؛ لأنَّ البراءة تتناول الثَّابت، فتنصرف إلى الموجود عند العقد.

هذا، والمُصَرَّاة -وهي النَّاقة أو الشَّاة يُحقَن اللَّبن في ضرعها أيَّامًا؛ ليُرى أنَّها كثيرة اللَّبن- إذا بِيعت لا تُردُّ عندنا، وردَّها مالكٌ والشَّافعيُّ مع لبنها إنْ كان باقيًا، أو مع صاعٍ مِن تمرٍ؛ لفقده؛ لِما روى أبو هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تَلَقَّوا الرُّكْبانَ لِبَيعٍ، ولا يَبِعْ بَعضُكُم على بَيعِ بَعضٍ، ولا تَناجَشُوا، ولا يَبِعْ حاضِرٌ لِبَادٍ، ولا تَصرُّوا الإبِلَ والغَنَمَ، فمَنِ ابتاعَها بَعدَ ذَلكَ فهو بِخَيرِ النَّظَرَين بَعدَ أنْ يَحلِبَها، إنْ رَضِيَها أَمسَكَها، وإنْ سَخِطَها رَدَّها وصاعًا مِنْ تَمرٍ»، مُتَّفَقٌ عليه[2].

= «السُّنن الكبرى» (١٠٧٨٧) كلُّهم بنحوه.

(١) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطيَّة، والمثبت من «ك».

(٢) «صحيح البخاري» (٢١٥٠)، و«صحيح مسلم» (١٥١٥).

....

وفي روايةٍ لمسلمٍ وأبي داودَ: «مَنِ اشترَى شاةً مُصَرَّاةً فهو بِالخِيارِ ثَلاثَةَ أيَّامٍ، فَإنْ رَدَّها رَدَّ مَعَها صاعًا مِن طَعامٍ -أي تَمرٍ- لا سَمرَاءَ»[1].

وفي روايةٍ لأبي داودَ: «مَنِ اشترَى غَنَمًا مُصَرَّاةً احتَلَبَها، فَإنْ رَضِيَها أمسَكَها، وإنْ سَخِطَها ففي حَلبَتِها صاعٌ مِن تَمرٍ»[2]. فجعلاها عيبًا، وأثبتا له الخِيار إذا تبيَّن بعد الحلب خلافُ ما تحلبه؛ تمسُّكًا بهذا الحديث.

واحتجَّ لنا بعض مشايخنا بقوله عليه الصلاة السّلام: «البَيِّعانِ بالخِيارِ ما لم يَتفَرَّقا»[3]. وقال بعضهم: التَّصرية ليست بعيبٍ، وليس للمشتري ولاية الرَّدِّ بسببها مِن غير شرطٍ؛ لأنَّ البيع يقتضي سلامة المبيع، وبِقِلَّة اللَّبن لا تفوت صفة السَّلامة؛ لأنَّ اللَّبن ثمرةٌ، وبعدمها لا تنعدم صفة السَّلامة، فبِقِلَّتها أولى.

قال: وإنَّما ترك أصحابنا العمل بحديث أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ هنا؛ لمخالفة الكتابِ، وهو قوله تعالى: ﴿فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ﴾ [البقرة:١٩٤]، والسُّنَّةِ المشهورة المُوجِبة لإيجاب القيمة عند تعذُّر المثل صورةً، وهو قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن أَعتَقَ شِقصًا له في عَبدٍ، قُوِّمَ عَليه نَصِيبُ شَرِيكِه إنْ كانَ مُوسِرًا»[4] الحديث، ولمخالفته الإجماعَ المنعقد على وجوب المثل أو القيمة[5] عند فوات العين وتعذُّر الرَّدِّ. قال: ولا بدعَ في ردِّ حديثه عند مُخالَفة الأصول، فإنَّه قرب مِن التواتر أنَّه لمَّا روى الوضوء

(١) «صحيح مسلم» (١٥٢٤)، و«سنن أبي داود» (٣٤٤٤).

(٢) «سنن أبي داود» (٣٤٤٥).

(٣) أخرجه البخاري (٢٠٧٩)، ومسلم (١٥٣٢).

(٤) أخرجه البخاري (٢٥٠٤)، ومسلم (١٥٠٣) كلاهما بنحوه.

(٥) في «ص»، و«ك»: (أو القيمة) بدل (والقيمة).

....

ممَّا مسَّته النَّار، قال له ابن عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «إنَّا نتوضَّأ بالماء السَّخين، أنتوضَّأ منه؟»(١)، ولِما روى: «مَنْ أصبحَ جُنُبًا فَلا صَومَ له». قالت عائشةُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا: «نحن أعلم بذلك منه»(٢). وكذلك ردَّ عليه عليٌّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ.

وشرط عيسى بن أبان فقه الرَّاوي لتقديم الخبر على القياس، واختاره أبو زيدٍ الدَّبوسيُّ، وخرَّج عليه حديث المُصرَّاة، وتابعه أكثر المُتأخِّرين.

ونفاه الكرخيُّ ومَن تابَعه مِن أصحابنا، وقَبِلوا خبر كلِّ عدلٍ ضابطٍ، وقدَّموه على القياس، ومَنعوا أيضًا أنَّ أبا هريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ لم يكن فقيهًا، وقالوا: بل كان فقيهًا، وكان يُفتي في زمن الصَّحابة، وما كان يُفتي في زمانهم إلَّا فقيهٌ مُجتهِدٌ، مع أنَّه كان مِن [المُتبحِّرين](٣) مِن علِّيَّة أصحاب رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ.

قال إسحاقُ الحنظليُّ: ثَبت عندنا في الأحكام ثلاثةُ آلافٍ مِن الأحاديث، روى أبو هريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ منها ألفًا وخمسَمئةٍ.

وقال البخاريُّ: روى عنه سبعُمئة نفرٍ مِن أولاد المُهاجِرين والأنصار. وقد روى جماعةٌ مِن الصَّحابة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ عنه، فلا وجهَ لردِّ حديثه بالقياس، وهذا غاية التَّحقيق، والله وليُّ التَّوفيق.

والمُختار فيه الرُّجوع بالنَّقص على رواية شرح الطَّحاويِّ، يعني أنَّه لمَّا امتنع الرَّدُّ بسبب الزِّيادة المُنفصلِة منها يرجع بحصَّة النُّقصان مِن الثَّمن، ولا يرجع على

(١) أخرجه التِّرمذيُّ (٧٩) بنحوه.

(٢) أخرجه أحمد (٢٦٢٩٨)، والنَّسائيُّ في «السُّنن الكبرى» (٢٩٧٤).

(٣) في النُّسخ الخطيَّة: (المهاجرين) بدل (المتبحرين)، والمثبت من «ك».

فَصْلٌ

بَطلَ بَيعُ ما ليسَ بمالٍ، كالدَّمِ، والمَيتةِ، والحُرِّ وأتباعِه، وبَيعُ مالٍ غيرِ مُتقوَّمٍ، كالخَمرِ والخِنزيرِ بالثَّمنِ،................

رواية «الأسرار»؛ لأنَّ اجتماع اللَّبن في الضَّرع وجمعه لا يكون عيبًا، ولأنَّه مُغترٌّ بكِبَر ضرعها لا بقول البائع.

ووجه المختار أنَّ الموجود مِن التَّصرية غُرورٌ منه للمُشترِي بالفعل، حيث تَزداد رغبتُه في شرائها، فاغتراره بواسطة هذا الفعل كاغتراره بقول البائع: «إنَّها حلوبٌ غزيرةُ اللَّبن» وإنَّما صحَّ البيع بناءً على أنَّ شرط كونها حَلوبًا لا يُفسد البيع؛ لأنَّه شرطُ وصفٍ مَرغوبٍ فيه، وهو رواية الطَّحاويِّ، والله سبحانه أعلم.

(فَصْلٌ)

[في البيع الصَّحيح، والباطل، والفاسد، والمكروه]

(بَطلَ بَيعُ ما ليسَ بمالٍ) سواءٌ كان ثمنًا أو مُثمَّنًا؛ لانعدام ركن البيع، وهو مبادلة المال بالمال (كالدَّمِ والمَيتةِ) والتُّراب (والحُرِّ وأتباعِه) مِن أمِّ الولد والمُكاتَب الذي لم يرضَ، فإنَّ الذي رَضي يجوز بيعه على أظهر الرِّوايتَين عن أبي حنيفةَ ومعه الشَّافعيُّ، والمُدبَّر المُطلَق، فإنَّ المُقيَّد يجوز بيعه عندنا، وعند مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ يجوز بيع المُطلَق أيضًا.

(و) بطل (بَيعُ مالٍ غيرِ مُتقوِّمٍ) في حقِّ الإسلام (كالخَمرِ والخِنزيرِ بالثَّمنِ) وهو الدَّراهم والدَّنانير حالًّا أو مُؤجَّلًا؛ لأنَّ الدَّراهم والدَّنانير غيرُ مقصودةٍ، وإنَّما هي وسائلُ.

وبيعُ قِنٍّ ضُمَّ إلى حُرٍّ، وذَكيَّةٍ ضُمَّتْ إلى مَيتةٍ، وإنْ سمَّى ثَمنَ كلٍّ.

فإذا كانت عِوضًا لغير المُتقوِّم كان غيرُ المُتقوِّم هو المقصودَ، وفي ذلك إعزازٌ له، وقد أَمر الشَّارع بإهانته، وكذا إذا كان بيعهما بما ثبت في الذِّمَّة مِن مكيلٍ أو موزونٍ، وأمَّا لو باعهما بالعَرَض فالبيع فاسدٌ؛ لعدم تعيُّنهما مَبيعَين، وسيأتي.

والفرق بين الباطل والفاسد أنَّ الباطل هو الذي لا يكون صحيحًا بأصله؛ وذلك لفوات ركنه، فلا يُفيد الملك أصلًا، والفاسد هو الذي يكون صحيحًا بأصله لا بوصفه، فيُفيد الملك بالقيمة عند القبض، وفي «الإيضاح»[1]: لو نفى العوض وقال: «بعتُكَ هذا بغير ثمنٍ» يبطل، ولو قال: «بعتُكَ هذا» وسكت عن الثَّمن يفسدُ؛ لأنَّ البيع يقتضي المُعاوَضة، فعند السُّكوت يُحمَل على قيمته، فصار كأنَّه قال: «بعتُه بقيمته». وهي مجهولةٌ، فيفسد.

(و) بطل (بيعُ قِنٍّ ضُمَّ إلى حُرٍّ، و) بيع (ذَكيَّةٍ) أي مذبوحةٍ شرعيَّةٍ (ضُمَّتْ إلى مَيتةٍ) حتف أنفها، وأمَّا التي خُنِقت أو جُرِحت في غير موضع الذَّبح كما هو عادة بعض الكفَّار، وذبائح المجوس فمالٌ، إلَّا أنَّها غيرُ مُتقوِّمةٍ كالخمر والخنزير (وإنْ سمَّى ثَمنَ كلٍّ) وهذا عند أبي حنيفةَ، وقول الشَّافعيِّ، وروايةٌ عن أحمدَ، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: إنْ سمَّى ثمن كلِّ واحدٍ منهما جاز في القِنِّ والذَّكيَّة، وإلَّا فلا. وبه قال الشَّافعيُّ في قولٍ، وأحمدُ في روايةٍ.

ومتروك التَّسمية عامدًا كالميتة عندنا؛ لأنَّ حرمته منصوصٌ عليها، فلا يجوز العقد فيما ضُمَّ إليه، ولا ينفذ بيعه بالقضاء.

---

(١) «الإيضاح في شرح الإصلاح» (٢/ ١٢٧).

وصحَّ في قِنٍّ ضُمَّ إلى مُدبَّرٍ أو إلى قِنِّ غيرِه بحصَّته، كمِلكٍ ضُمَّ إلى وقفٍ، وفَسدَ بَيعُ العَرَضِ بالخَمرِ، وعكسُه.

ولا يجوزُ بيعُ المُباحاتِ قَبلَ أنْ تُملَكَ، وما لا قُدرةَ على تسليمِه، إلَّا بحِيلةٍ،....

(**وصحَّ**) البيع (**في قِنٍّ ضُمَّ إلى مُدبَّرٍ**) أو أمِّ ولدٍ أو مُكاتَبٍ، وقال زفرُ: لا يصحُّ (**أو**) ضمَّ (**إلى قِنِّ**) شخصٍ (**غيرِه**) أي غير البائع (**بحصَّته**) أي حصَّة القِنِّ مِن الثَّمن، وعند زفرَ لا يصحُّ (**كمِلكٍ**) أي كما صحَّ بيع مِلكٍ (**ضُمَّ إلى وقفٍ**) وقيل: لا يصحُّ في المِلك، وهو عند مالكٍ والشَّافعيِّ في قولٍ وأحمدَ في روايةٍ؛ لأنَّ الوقف مُحرَّرٌ[1] عن المِلك والتَّمليك، فصار كقِنٍّ ضُمَّ إلى حُرٍّ، وفي «نوازل الفقيه أبي اللَّيث»[2] والأصحُّ أنَّ البيع يجوز في المِلك؛ لأنَّ الوقف مالٌ، ولهذا يُنتفَع به انتفاعَ الأموال، وإنَّما لا يُباع لأجل حقٍّ تعلَّق به، وذلك لا يُوجِب فساد العقد فيما ضُمَّ إليه، كالمُدبَّر ونحوه، بخلاف المسجد، حيث يبطل العقد فيما ضُمَّ إليه؛ لأنَّه ليس بمالٍ، ولهذا لا يُنتفَع به انتفاعَ الأموال، فصار كالحُرِّ.

(**وفَسدَ بَيعُ العَرَض بالخَمرِ**) ونحوها ممَّا هو مالٌ غيرُ مُتقوِّمٍ (**وعكسُه**) وهو بيع الخمر ونحوها بالعَرَض، في «شرح الوقاية» أنَّ البيع فاسدٌ في العَرَض، حتى تجبُ قيمته عند القبض، ويملك هو بالقبض، لكن البيع في الخمر باطلٌ حتى لا يملكُ عين الخمر[3].

(**ولا يجوزُ بيعُ المُباحاتِ قَبلَ أنْ تُملَكَ**)؛ لأنَّها وقتَ البيع غيرُ مملوكةٍ للبائع (**و**) لا بيعُ (**ما لا قُدرةَ على تسليمِه إلَّا بحِيلةٍ**) كسمكٍ لم يُصَدْ، أو صِيدَ وأُرسِل، وهو

---

(١) في «غ»، و«ن»: (محرز) بدل (محرر).

(٢) ينظر «نوازل الفقه» (ص٣٥٦).

(٣) «عمدة الرِّعاية بتحشية شرح الوقاية» (٦/ ٤٦٦).

أو بضررٍ، ولا ما فيه غَررٌ، كحَمْلٍ، ولَبنٍ في ضَرعٍ، ....

لا يعود، فلو قبضه البائع وسلَّمه قالوا: ينبغي أنْ يكونَ على الرِّوايتَين في تسليم الآبق بعد بيعه، بناءً على أنَّه باطلٌ أو فاسدٌ.

(أو) إلَّا (بضررٍ) كجذعٍ في سقفٍ، وذراعٍ مِن ثوبٍ يضرُّه القطع، سواءٌ ذَكَر موضع القطع أو لم يذكرْ، ولو قطع البائع الجذع، أو قطع الثَّوب، وسلَّم قَبل الفسخ عاد صحيحًا؛ لزوال المانع مِن الصِّحَّة، وقيَّد القدرة على تسليمه بالحيلة؛ لأنَّها لو كانت بغيرِ ذلك، كما لو صاد السَّمك وألقاه في حظيرةٍ صغيرةٍ، بحيث يُمكن أَخْذه منها بلا حيلةٍ، جاز البيع؛ لأنَّه مَقدور التَّسليم، وكذا لو اجتمع فيها بنفسه وسدَّ المدخل جاز، وإلَّا فلا.

(ولا) بيعُ (ما فيه غَررٌ كحَمْلٍ) أي جنينٍ في بطنٍ، ولؤلؤةٍ في صَدَفٍ (ولَبنٍ في ضَرعٍ)؛ لِمَا روى ابن ماجه مِن حديث أبي سعيدٍ الخدريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نَهَى عن شِراء ما في بطون الأنعام حتى تضعَ»[1].

وما روى الشَّافعيُّ بسنده عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «أنَّه كان ينهَى عن بيع اللَّبن في ضرع الغنم، والصُّوف على ظهرها»[2]. قال البيهقيُّ: ورُوي مرفوعًا، والصَّحيح أنَّه موقوفٌ.

ولقول ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «نَهَى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ تُباعَ ثمرةٌ حتى تطعمَ، ولا يُباع صوفٌ على ظهرٍ، ولا لبنٌ في ضرعٍ». رواه الطَّبرانيُّ والدَّارقطنيُّ

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٢١٩٦).

(٢) «مسند الشَّافعيِّ» ترتيب سنجر (١٤٥٨)، و«السُّنن الكبرى» (١٠٨٥٧، ١٠٨٥٨).

....

مرفوعًا[١]، وأبو داودَ موقوفًا عليه قال: «لا تُباعُ أصوافُ الغنمِ على ظُهورِها، ولا ألبانُها في ضُروعِها»[٢].

وفي «شرح الوقاية» ذكروا للَّبن في الضَّرع علَّتَين:

إحداهما: أنَّه لا يُعلَم لبنٌ، أو دمٌ، أو ريحٌ، وهذا يقتضي بطلان البيع؛ لأنَّه مشكوك الوجود، فلا يكون مالًا، والأخرى: أنَّ اللَّبن يُوجَد شيئًا فشيئًا، فيختلط مِلك المشتري بمِلك البائع[٣].

هذا، ولا يجوز بيع النِّتاج أيضًا، وهو أنْ تُنتجَ النَّاقة، ثمَّ تُنتجَ التي في بطنها، وهو حَبَلُ الحَبَلة؛ لِما في «مُصنَّف عبد الرَّزَّاق» عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أنَّه نهَى عن بيعِ المَضامينِ، والملاقيحِ، وحَبَلِ الحَبَلةِ»، قال: والمضامينُ ما في أصلاب الإبل، والملاقيحُ ما في بطونها، وحَبَلُ الحَبَلة ولدُ ولدِ هذه النَّاقة[٤].

وفي «الموطَّأ» أخبرنا ابن شهابٍ، عن سعيد بن المسيَّب أنَّه قال: لا ربًا في الحيوان، وإنَّما نُهي مِن الحيوان عن ثلاثةٍ: عن المضامين، والملاقيح، وحَبَل الحَبَلة. فالمضامين ما في بطون إناث الإبل. والملاقيح ما في ظهور الجِمال[٥].

---

(١) «المعجم الكبير» (١١/ ٣٣٨)، و«سنن الدَّارقطنيِّ» (٢٨٣٧).

(٢) «المراسيل» (١٨٢).

(٣) «عمدة الرِّعاية بتحشية شرح الوقاية» (٦/ ٤٧١).

(٤) «مُصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٥٠٧٠، ١٥٠٧١) وهو مِن كلام ابن المُسيَّب، ومثله عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

(٥) «موطَّأ مالكٍ» برواية يحيى (٢٤١١).

ولا ما تُفضِي جَهالتُه إلى المُنازعَةِ، والمُزابَنةِ وهي بيعُ تَمرٍ مَجذُوذٍ بمِثلِه على النَّخلِ خَرصًا،.........................

وفي الصَّحيحَين عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نهَى عن بيعِ حَبَلِ الحَبَلة». وكان بيعًا يبتاعه أهل الجاهليَّة، كان الرَّجل يبتاع الجَزور إلى أنْ تُنتجَ النَّاقة، ثمَّ تُنتجَ التي في بطنها[1].

(ولا) بيعُ (ما تُفضِي جَهالتُه إلى المُنازعَةِ) كصوفٍ على ظهر الغنم؛ لأنَّه يُفضي إلى التَّنازع في موضع القطع، وكلُّ بيعٍ يُفضي إلى التَّنازع فهو فاسدٌ.

(و) لا يجوز بيع (المُزابَنةِ) وهو مِن إضافة الأعمِّ إلى أخصِّه، ويسمِّيها بعض المُتأخِّرين إضافةً بيانيَّةً (وهي بيعُ تَمرٍ مَجذُوذٍ) أي مقطوعٍ (بمِثلِه على النَّخلِ خَرصًا) أي تَقديرًا وحَزرًا.

ولا المُحاقَلة، وهي بيع الحِنطة في سُنبلها بمِثل كيلها؛ لِما روى مسلمٌ عن زيد بن أبي أنيسةَ قال: حدَّثنا أبو الوليد المكِّيُّ -وهو جالسٌ عند عطاء بن أبي رباحٍ- عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «نهَى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن المُحاقَلة، والمُزابَنة، والمُخابَرة». والمُحاقَلة: أنْ يُباعَ الحقل بكيلٍ مِن الطَّعام معلومٍ. والحقل: هو الزَّرع إذا تشعَّب قَبل أنْ يغلظَ سُوقه. والمُزابَنة: أنْ يُباعَ النَّخل بأوساقٍ مِن التَّمر. والمُخابَرة: أنْ تُزرَعَ الأرض على الثُّلث، أو الرُّبع، وأشباه ذلك. قال زيدٌ: قلتُ لعطاء بن أبي رباحٍ: أَسمعتَ جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يَذكر هذا عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قال: نعم[2].

وقال الشَّافعيُّ: يجوز بيع المُزابَنة فيما دون خمسة أَوسُقٍ؛ لِما في الصَّحيحَين عن داودَ بن الحصين، عن أبي سفيانَ، عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

(١) «صحيح البخاريِّ» (٢١٤٣)، و«صحيح مسلمٍ» (١٥١٤).

(٢) «صحيح مسلمٍ» (١٥٣٦).

....

«رخَّص في بيع العَرَايا، وبخَرصِها فيما دون خمسة أَوسُقٍ، أو في خمسة أَوسُقٍ -شكَّ داودُ- قال: دون خمسةٍ أو في خمسةٍ»[١].

وروى مسلمٌ عن سهل بن أبي حثمةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ نَهى عن بيع الثَّمر بالتَّمر، وقال: «ذَلِكَ الرِّبا، تَلكَ المُزابَنَةُ». إلَّا أنَّه رخَّص في بيع العَرِيَّة، النَّخلةِ والنَّخلتَين يأخذها أهل البيت بخَرصها كيلًا.

وفي لفظٍ: رخَّص في العَرِيَّة، أنْ يُؤخَذَ بمثل خَرصها تمرًا، يأكل أهلها رُطَبًا[٢].

ورواه الطَّحاويُّ أيضًا بطُرقٍ مُختلِفةٍ، وقال: قد جاءت هذه الآثارُ عن رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، وتواترتِ الرُّخصة في بيع العَرايا، فقَبِلها أهل العلم جميعًا، ولم يَختلِفوا في صحَّة مَجيئها، ولكنَّهم تنازعوا في تأويلها[٣]. انتهى.

والشَّافعيُّ ذهب إلى ظاهره مِن الاستثناء، وعنه في الخمسة أَوسُقٍ قولان: أحدهما الجواز، وهو منقولُ المُزنيِّ عنه، وهو الأظهر. والآخر عدمه، وهو مُختارُ المُزنِيِّ، ومذهب أحمدَ؛ لأنَّ النَّهي عن المُزابَنة مُحقَّقٌ، والرُّخصة في خمسة أَوسُقٍ مشكوكٌ فيها.

ولنا قوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «التَّمرُ بِالتَّمرِ مِثلًا بِمِثلٍ»[٤]، وما على النَّخل تمرٌ، فلا يجوز بيعه بالتَّمر إلَّا كذلك، وأمَّا العَرِيَّة التي فيها الرُّخصة فهي العطيَّة دون البيع،

---

(١) «صحيح البخاريِّ» (٢١٩٠)، و«صحيح مسلم» (١٥٤١) واللَّفظ له.

(٢) «صحيح مسلم» (١٥٤٠، ١٥٣٩)، بلفظ: «يأخذها أهل البيت بخرصها تمرًا يأكلونها رُطبًا».

(٣) «شرح معاني الآثار» (٥٦٠٥).

(٤) أخرجه مسلمٌ (١٥٨٧)، والتِّرمذيُّ (١٢٤٠)، ومالكٌ في «الموطَّأ» مِن رواية يحيى (٢٣١٠).

والمُلامَسة، وإلقاءِ الحَجَرِ، والمُنابَذةِ،......

وبه قال مالكٌ، وتفسيرها أنْ يهبَ الرَّجل ثمرة نخلةٍ مِن بستانه لإنسانٍ، ثمَّ يَشقُّ عليه الدُّخول في بستانه كلَّ يومٍ، ولا يرضَى بالخُلف في الوعد، والرُّجوع في الهبة، فيُعطيه مكان ذلك تمرًا مجذوذًا بالخَرص؛ ليدفع ضرره عن نفسه، وهذا جائزٌ عندنا؛ لأنَّ الموهوب لا يصير ملكًا للموهوب له ما دام مُتَّصلًا بمِلك الواهب، فما يُعطيه مِن التَّمر لا يكون عِوضًا، بل هبةً مبتدأةً، وإنَّما سُمِّي بيعًا مَجازًا؛ لأنَّه في صورته، ثمَّ ذلك المرويُّ اتَّفق أنَّه كان أقلَّ مِن خمسة أَوسُقٍ أو خمسةَ أَوسُقٍ، فظنَّ الرَّاوي أنَّ الرُّخصة عليه مقصورةٌ على ذلك القَدْر.

وقال قومٌ: العرايا أنْ يكون له النَّخلة أو النَّخلتان في وسط النَّخل الكثير لرجلٍ آخرَ، وكان أهل المدينة يَخرجون وقت الثِّمار إلى حوائطهم بأهلهم، فيضرُّ مَجيء صاحب النَّخلة صاحب النَّخل الكثير، فرخَّص رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يُعطيَ صاحبَ النَّخلة خرصَ ما له مِن ذلك تمرًا؛ لينصرف عنه، ويخلص التَّمر كلُّه له. وهذا مرويٌّ عن مالكٍ، والتَّأويل الأول قول أبي حنيفةَ، قال الطَّحاويُّ: وهو أشبهُ وأَولى بما قال مالكٌ؛ لأنَّ العَريَّة لغةً إنَّما هي العطيَّة[١].

(و) لا بيعُ (**المُلامَسة**، و) لا بيعُ (**إلقاءِ الحَجَرِ**، و) لا بيعُ (**المُنابَذةِ**)؛ لأنَّ في كلِّ واحدٍ مِن هذه البياعات تعليقَ التَّمليك بالخطر، وفيه معنى القِمار، وقد كان في الجاهليَّة يَتساوَم الرَّجلان السِّلعة، فإذا لَمسها المشتري، أو نَبذها إليه البائع، أو وَضع المشتري عليها حصاةً لزم البيع، فالأوَّل المُلامَسة، والثَّاني المُنابَذة، والثَّالث إلقاء الحَجَر.

---

(١) «فتح القدير» (٦/ ٤١٦).

والمَراعِي......................

روى مسلمٌ والبخاريُّ مِن حديث أبي سعيدٍ الخدريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن المُلامَسة، والمُنابَذة في البيع». والمُلامَسةُ: لمسُ الرَّجل ثوب الآخر بيده باللَّيل أو بالنَّهار، ولا يَقبلُه إلَّا بذلك، والمُنابَذة: أنْ يَنبِذَ الرَّجل إلى الرَّجل ثوبه، ويَنبِذَ الآخر إليه ثوبه، ويكون ذلك بيعَهما مِن غير نظرٍ ولا تراضٍ[١].

(و) لا بيعُ (المَراعِي) أي الكلأ النَّابت في أرضٍ غير مملوكةٍ، أو في أرض البائع بدون تسبُّب منه، أمَّا لو تسبَّب بأنْ سقَى الأرض، أو هيَّأها للإنبات جاز له بيع كَلَئها؛ لأنَّه ملكه، حتى لو احتشَّه إنسانٌ بغير إذنه كان له استردادُه، وقال بعضهم: لا يجوز بيعه؛ لأنَّه ليس بملكه، لأنَّ الشِّرْكَة فيه ثابتةٌ بالنَّصِّ، فلا تَنقطع بدون الحِيازة، وتهيئةُ الأرض للإنبات ليست بحيازةٍ، وكونه [نابتًا][٢] في أرضه لا يقطع شِركتهم عنه، ولا يُصيِّره مملوكًا له، فلم يستفدِ المشتري بهذا العقد شيئًا لم يكنْ له، فيبطل، والنَّصُّ هو قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «المُسلِمُونَ شُرَكاءُ في ثَلاثَةٍ: في الماءِ، والكَلأ، والنَّارِ». رواه أحمدُ وأبو داودَ[٣]. والمراد بالماء الذي في الأنهار والآبار، لا ما أُخِذ وجُعِل في إناءٍ، فإنَّه مُحرَزٌ يجوز بيعه، وبالكلأ ما نبت في أرضٍ غير مملوكةٍ، وما نبت في أرضٍ مملوكةٍ بلا إنبات ربِّ الأرض؛ لأنَّ ربَّ الأرض لا يكون مُحرِزًا له بكونه في أرضه، ومعنى إثبات الشِّرْكة في النَّار الانتفاع بضوئها، والاستدفاء بها، وتجفيف الثِّياب بها، أمَّا إذا أراد أنْ يأخذَ الجمر فليس له ذلك إلَّا بإذن صاحبها، ذكره القُدُوريُّ.

---

(١) «صحيح البخاري» (٥٨٢٠)، و«صحيح مسلم» (١٥١٢).

(٢) في النُّسخ الخطِّية: (ثابتًا) بدل (نابتًا)، والمثبت من «ك».

(٣) «سنن أبي داودَ» (٣٤٧٧)، و«مسند أحمدَ» (٢٣٠٨٢).

وإجارتُها، والنَّحل إلَّا مع الكُوَّاراتِ، وأجزاءِ الآدميِّ.........................

(و) لا (إجارتُها) أي ولا يجوز إجارة المراعي التي هي الكلأ؛ لأنَّ إجارتها تقع على استهلاك عينٍ غيرِ مملوكةٍ، وتلك الإجارة غيرُ جائزةٍ، كما لو استأجر بقرةً ليشرب لبنها، لا يصحُّ؛ لأنَّ مَحلَّ الإجارة المنافع لا الأعيان، فالإجارة على استهلاك عينٍ مُباحةٍ أَولى، والحِيلة في إجارة المراعي في الأرض المملوكة أنْ يستأجرَ مَوضعها مِن الأرض ليضرب فيه فُسطاطًا، أو ليجعله حظيرةً لغنمه، فتصحُّ الإجارة، ويُبيح له صاحب المرعَى الانتفاع بالمرعَى، فيحصل مقصودها.

(و) لا بيعُ (النَّحل إلَّا مع الكُوَّاراتِ) -بضمِّ الكاف وتشديد الواو-، وفي «الصِّحاح» كُوَّارات النَّحل: عسلها في الشَّمع. أمَّا عدم جواز بيع النَّحل وحدَه فعند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وقال محمَّدٌ ومالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: يجوز بيعه وحدَه إذا كان مجموعًا؛ لأنَّه حيوان يُنتفَع به ويُتموَّل، فيصحُّ بيعه وإنْ لم يُؤكَل، كالبغل والحمار، ولهما أنَّه مِن الهوامِّ، فلا يصحُّ بيعه كالزُّنبور، وفي «الذَّخيرة»: الفتوى على قول محمَّدٍ[1].

(و) لا بيعُ (أجزاءِ الآدميِّ)؛ لكرامتِهِ فلا يجوز بيع شعر الإنسان؛ لأنَّه جزؤه، ولا بيعُ لبن المرأة، ولو في قَدَحٍ، حُرَّةً كانت أو أَمَةً، ولا يضمن مُتلِفُه، وقال الشَّافعيُّ: يجوز حُرَّةً كانت أو أَمَةً، ويضمن مُتلِفه؛ لأنَّه مشروبٌ طاهرٌ كلبن الشَّاة. وقال أبو يوسفَ: إنْ كانت أَمَةً يجوز، وإنْ كانت حُرَّةً لا يجوز اعتبارًا للَّبن بأصله؛ لكونه مُتولِّدًا منه.

ولهما أنَّه جزء الآدميِّ، بدلالة أنَّ الشَّرع أثبت به حرمة الرَّضاع بمعنى البعضيَّة، والآدميُّ بكلِّ أجزائه مُكرَّمٌ مَصونٌ عن الابتذال والامتهان بالبيع إلَّا فيما حلَّ فيه الرِّقُّ،

(١) «ذخيرة الفتاوى» (٩/ ٣٨٢).

والخِنزيرِ، وجِلدِ المَيتةِ قَبلَ دَبغِه، ودُودِ القَزِّ وبَيضِه، خِلافًا لهما،......................

والرِّقُّ لا يَحِلُّ اللَّبن؛ لأنَّه ضعفٌ حُكميٌّ، فيختصُّ بمَحلِّ القوَّة التي هي ضدُّه، وهو الحيُّ، ولا حياةَ في اللَّبن؛ لأنَّه جمادٌ، وليس حِلُّه على الإطلاق، بل باعتبار حاجة الطِّفل؛ لأنَّه لا يتغذَّى بغيره حتى لو استغنى عنه لم يُبَحْ شربه، حتى لا يجوزُ صبُّه في عينٍ رَمِدةٍ عند بعض أصحابنا.

(و) لا بيعُ أجزاءِ (**الخِنزيرِ**)؛ لنجاسة عينه، فلا يصحُّ بيع شيءٍ منه إهانةً له كالخمر، إلَّا أنَّ شَعره يُنتفَع به للخَرْز للضَّرورة.

(و) لا بيعُ (**جِلدِ المَيتةِ قَبلَ دَبغِه**)؛ لحُرمة الانتفاع به؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَنتَفِعُوا مِنَ المَيتَةِ بإهابٍ»[1] وهو اسمٌ لغير المدبوغ، وأمَّا بعد الدَّبغ فيُباع، وينتفع به؛ لطهارته؛ لِما في «صحيح مسلمٍ» عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: تُصدِّقَ على مولاةٍ لميمونةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا بشاةٍ، فماتت، فمرَّ بها رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «هلَّا أَخَذتُمْ إهابَها فَدَبَغتُمُوهُ فانتَفَعتُم بِه». فقالوا: إنَّها ميتةٌ. فقال: «إنَّما حَرُمَ أَكلُها»[2].

(و) لا بيعُ (**دُودِ القَزِّ**) -بتشديد الزَّاي-؛ لأنَّه مِن الهوامِّ كالزُّنبور والحيَّة والعقرب (و) لا بيعُ (**بَيضِه**)؛ لأنَّه غير مُنتفَعٍ به باعتبار ذاته بل باعتبار غيره، وذلك معدومٌ في الحال، وفي وجوده خطرٌ في المآل (**خِلافًا لهما**) قال محمَّدٌ: يجوز بيع دود القزِّ وبيضِه، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ، واختيار الصَّدر الشَّهيد، وعليه الفتوى اعتبارًا بالعادة، وقال أبو يوسفَ: يجوز بيع دود القزِّ إنْ ظهر فيه القزُّ تبعًا له، وإلَّا لا، واضطرب قوله في بيض الدُّود.

---

(١) أخرجه أبو داود (٤١٢٨)، والتِّرمذيّ (١٧٢٩)، والنَّسائيّ (٤٢٥١).

(٢) «صحيح مسلم» (٣٦٣).

والعُلوِّ بعدَ سُقُوطِه، وشخصٍ على أنَّه أَمَةٌ وهو عَبدٌ.

وشراءُ ما باعَ بأقلَّ ممَّا باعَ قَبلَ نَقدِ ثَمنِه الأوَّلِ،..........................

(و) لا بيعُ (**العُلوِ بعدَ سُقُوطِه**) بأنْ كان علوٌ لرجلٍ وسفلٌ لآخرَ، فسقطا، أو سقط العلوُ، وبقي السُّفل، فباع صاحب العلوِ موضع العلوِّ؛ لأنَّ هذا البيع لم يُصادفِ المَحلَّ؛ لأنَّ مَحلَّ البيع المال، والثَّابت لصاحب العلوِ بعدالانهدام حقُّ التَّعلِّي، وحقُّ التَّعلِّي ليس بمالٍ؛ لأنَّه يتعلَّق بهواء السَّاحة، وهو ليس بمالٍ، قيَّد ببَعد السُّقوط؛ لأنَّ بيع العلوِ قَبل السُّقوط جائزٌ باعتبار البناء القائم.

(و) لا بيعُ (**شخصٍ على أنَّه أَمَةٌ وهو عَبدٌ**) ولا على أنَّه عبدٌ وهو أَمَةٌ، والقياس أنْ يجوزَ، وهو قول زفرَ؛ لأنَّ هذا اختلاف وصف الذُّكورة والأنوثة، واختلاف الوصف يُوجب الخِيار للمُشتري دون الفساد، فصار كما لو اشترى كبشًا، فإذا هو نعجةٌ أو بالعكس، أو عبدًا على أنَّه خبَّازٌ فإذا هو كاتبٌ أو بالعكس.

ولنا أنَّ تَفاوُت الأغراض بين النَّوعين [مُلحَقٌ][1] باختلاف الجنسَين؛ لأنَّ المقصود مِن البيع حصول الانتفاع بالمبيع على غرض المشتري، فإذا لم يحصلْ غرضه ولا أكثرُه فكأنَّه لم يحصلْ أصلًا، وهذا إذا كان الوصف مُتفاحِشًا؛ إذ قِلَّة التَّفاوت لا تُفسد البيع، كما إذا اشترى كبشًا فظهر نعجةً، فإنَّ المقصود مِن الكلِّ الأكل، لكنَّهما مُختلِفان وصفًا، فقلَّ التَّفاوُت.

(**وشراءُ ما باعَ**) أي ولا يجوز شراء البائع لنفسه أو لغيره مِن المشتري، أو مِن وكيله، أو مِن وارثه ما باع بثمنٍ حالٍّ أو مُؤجَّلٍ، بنفسه أو بوكيله (**بأقلَّ ممَّا باعَ قَبلَ نَقدِ ثَمنِه الأوَّلِ**) إنْ كان المبيع لم يَنقصْ ذاته، واتَّحد الثَّمنان جنسًا، وقال الشَّافعيُّ: يجوز؛

---

(١) في النُّسخ الخطِّيَّة: (فمحق) بدل (ملحقٌ)، والمثبت من «ك».

....

لأنَّ الملك تمَّ بقبض المبيع، فصار شراء البائع بأقلَّ كشراء غيره به، وكشرائه بمثل الثَّمن الأوَّل، أو بأكثرَ منه.

ولنا ما روى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن مَعمرٍ والثَّوريِّ عن أبي إسحاقَ السَّبيعيِّ، عن امرأته أنَّها دخلتْ على عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا في نسوةٍ، فسألتها امرأةٌ فقالت: يا أمَّ المؤمنين، كانت لي جاريةٌ، فبِعتها مِن زيد بن أرقمَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بثمانِمئةٍ إلى العطاء، ثمَّ ابتعتُها منه بستِّمئةٍ، فنقدتُه السِّتَّمئة، وكتبتُ عليه ثمانِمئةٍ. فقالت عائشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: «بئسَ ما اشتريتِ، وبئس ما اشترَى، أخبري زيدَ بن أرقمَ أنَّه بَطَل جِهاده مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلَّا أنْ يتوبَ». فقالت المرأة لعائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: أرأيتِ إنْ أخذتُ رأس مالي أو رددتُ عليه الفضل؟ فقالت عائشةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: ﴿فَمَن جَآءَهُۥ مَوۡعِظَةٞ مِّن رَّبِّهِۦ فَٱنتَهَىٰ فَلَهُۥ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة:٢٧٥][1]. فهذا الوعيد الشَّديد دلَّ على فساد هذا العقد، وإلحاق هذا الوعيد بهذا الصُّنع الأكيد لا يهتدي إليه العقل، فدلَّ ذلك على أنَّها قالته سَماعًا.

وقال ابن الجوزيِّ: قالوا: العالية امرأةٌ مجهولةٌ لا يُقبَل خبرها. قلنا: بل هي معروفةٌ جليلةُ القَدْر، ذكَرها ابن سعدٍ في «الطَّبقات». فقال: إنَّ العالية بنت أيفع بن شراحيلَ امرأةُ أبي إسحاقَ السَّبيعيِّ، سَمعتْ مِن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا[2]. وجَعل في «مسند أبي حنيفةَ»[3] البائع إلى العطاء زيدَ بن أرقمَ، والمشتري بستِّمئةٍ هي المرأة، وهو في «سنن أبي داودَ» عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: سمعتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «إذا

---

(١) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٥٧٥٤).

(٢) «الطَّبقات الكبير» (١٠/ ٤٥٠).

(٣) «مسند أبي حنيفة» لابن خسرو (٨٠٨).

....

تبايَعتُم [بِالعِينَةِ][1]، وأَخَذتُمْ أَذنابَ البَقَرِ، وَرَضِيتُمْ بالزَّرعِ، وتَركتُمُ الجِهادَ، سَلَّطَ اللهُ عَلَيكُم ذُلًّا لا يَنزِعُه حتى تَرجِعُوا إلى دِينِكُم»[2].

وروى أحمدُ بن حنبلٍ في كتاب «الزُّهد» -بإسنادٍ قال ابن القطَّان: رجاله ثقاتٌ- عن ابن عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: أتى علينا زمانٌ وما يَرى أحدنا أنَّه أحقُّ بالدِّينار والدِّرهم مِن أخيه المسلم، ثمَّ أصبح الدِّينار والدِّرهم أحبَّ إلى أَحدنا مِن أخيه المسلم، سمعتُ رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يقول: «إذا ضَنَّ النَّاسُ -أي بَخِلوا- بالدِّينارِ والدِّرهَم، وتَبايَعُوا بِالعِينَةِ، واتَّبَعُوا أَذنابَ البَقَرِ، وتَركُوا الجِهَادَ في سَبِيلِ اللهِ أَدخَلَ اللهُ عَليهِمْ ذُلًّا لا يَرفَعُهُ عَنهُم حتى يُراجِعُوا دِينَهُمْ»[3].

والعِينة بالكسر: بيع السِّلعة بثمنٍ مُؤجَّلٍ، ثمَّ شِراؤها بأنقص منه حالًّا، ولأنَّ الثَّمن لا يدخلُ في ضمان البائع قَبل قبضه، فإذا عاد إليه المَبيع بالصِّفة التي خرج بها عن ملكه فصار بعض الثَّمن قِصاصًا ببعضه بقي فضلٌ بلا عوضٍ، فكان ذلك ربحَ ما لم يضمنْ، وهو حرامٌ بالنَّصِّ.

قيَّد الشِّراء بكونه بـ«أقلَّ ممَّا باع»؛ لأنَّه لو كان بمثله أو بأكثرَ منه جاز؛ لأنَّ الفضل في الأكثر يحصل للمشتري، والمبيعُ داخلٌ في ضمانه، وقيَّد بكونه «قَبل نقد الثَّمن»؛ لأنَّه لو كان بعده جاز، وقيَّدنا بكون الشِّراء مِن المُشترى منه أو مِن وارثه؛ لأنَّ المُشتري

---

(١) ما بين معقوفتَين زيادة من «ك».

(٢) «سنن أبي داودَ» (٣٤٦٢).

(٣) أخرجه أحمدُ في «مسنده» (٤٨٢٥) مَختصَرًا، وبطوله الطَّبرانيُّ في «المعجم الكبير» (١٢/ ٤٣٣)، والبيهقيُّ في «شعب الإيمان» (١٠٣٧٣)، وعزاه الزَّيلعيّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ١٧) إلى كتاب «الزُّهد» للإمام أحمدَ، ولم نقفْ عليه فيه.

....

لو باعه مِن رجلٍ أو وَهَبه لرجلٍ أو أوصَى به لرجلٍ، ثمَّ اشتراه البائع الأوَّل مِن ذلك الرَّجل جاز؛ لأنَّ اختلاف سبب المِلك كاختلاف العين، وقيَّدنا بكون المبيع لم ينقصْ؛ لأنَّه لو تعيَّب في يد المُشتري، فباعه مِن البائع بأقلَّ مِن الثَّمن جاز؛ لأنَّ ما نقص مِن الثَّمن بمُقابَلة العيب الحادث، فكان البائع مُشتريًا ما باع بمِثل الثَّمن الأوَّل معنًى.

وقيَّدنا النُّقصان بكونه في الذَّات؛ لأنَّه لو كان في القيمة، بأنْ تغيَّر سِعره لم يجزْ شراؤه بأقلَّ ممَّا باع؛ لأنَّ تغيُّر السِّعر غيرُ مُعتبَرٍ في حقِّ الأحكام، كما في حقِّ الغاصب، وقيَّدنا بـ«اتِّحاد الثَّمنَين» جنسًا؛ لأنَّه لو اشتراه بجنسٍ آخرَ غير جنس الثَّمن الأوَّل جاز، وإنْ كان الثَّمن الثَّاني أقلَّ؛ لأنَّ الرِّبح لا يظهر عند اختلاف الجنس، والدِّينار جنس الدِّرهم هنا وفي الشُّفعة، خلافًا لزفرَ.

وشراء مَن لا تصحُّ شهادته للبائع وهو ولده ووالده وزوجته ومُكاتَبه فهو كشراء البائع بنفسه، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: يجوز غير العبد والمُكاتَب؛ لتبايُن الأملاك، بخلاف العبد؛ لأنَّ كسبه لمالكه، وبخلاف المُكاتَب؛ لأنَّ للسَّيِّد في كسبه حقَّ المِلك، فكان تصرُّفه كتصرُّفه، ولأبي حنيفةَ أنَّ شراء هؤلاء كشراء البائع بنفسه؛ لاتِّصال منافع الأملاك بينهم، وهو نظير الخلاف في الوكيل بالبيع إذا عقد مع هؤلاء، وشراء المُوكِّل بأقلَّ ممَّا باع وَكِيله لا يجوز؛ لأنَّ وكيله لمَّا باع بإذنه صار كأنَّه باع بنفسه، ثمَّ اشترى بأقلَّ، وشراء الوكيل بأقلَّ ممَّا باع لنفسه أو لغيره بأَمره قَبل نقد الثَّمن لا يجوز.

أمَّا شِراؤه لنفسه؛ فلأنَّ الوكيل بالبيع أصيلٌ في الحقوق، فكلُّ هذا شراءٌ للبائع مِن وجهٍ، والثَّابت مِن وجهٍ كالثَّابت مِن كلِّ وجهٍ في باب الحُرُمات.

وأمَّا شراؤه لغيره بأَمْره؛ فلأنَّ شراء المأمور واقعٌ له مِن حيث الحقوقُ، فكان هذا شراءَ ما باع لنفسه مِن وجهٍ، وشراء البائع مِن وارث المُشتري بأقلَّ ممَّا اشتراه

وشراءُ ما باعَ معَ شيءٍ لم يبعْه بثَمنِه الأوَّل فيما باعَ، وزيتٍ على أنْ يُوزنَ بظَرفِه، ويُطرَح للظَّرفِ كذا رطلًا، بخِلافِ شَرطِ طَرحِ وَزنِ الظَّرفِ.

والبيعُ بشَرطٍ لا يَقتضِيه العقدُ.......

المُورِّث لا يجوز؛ لقيام الوارث مَقامَ المُورِّث، بخلاف شراء وارث البائع بأقلَّ ممَّا باع مُورِّثه، فإنَّه يجوز.

(و) لا يجوز (شراءُ ما باعَ معَ شيءٍ) مُتعلِّقٌ بـ«شراء» (لم يبعْه) صفةٌ لـ«شيءٍ» (بثَمنِه الأوَّل) مُتعلِّقٌ بـ«شراء» وكذا (فيما باعَ) يعني أنَّ مَن باع أَمَةً بخمسِمئةٍ مثلًا، وقَبَضها المشتري ثمَّ اشتراها منه وأَمَةً أُخرى معها قبل نقد الثَّمن بخمسِمئةٍ، فإنَّ الشِّراء في التي لم يبعْها منه صحيحٌ؛ لأنَّه لم يفسدْ فيها، وفي الأخرى وهي التي باعها منه باطلٌ؛ لأنَّه لا بدَّ أنْ يجعلَ بعض الثَّمن بمُقابَلة التي لم يبعْها منه، فيكون مُشتريًا للأُخرى بأقلَّ ممَّا باع ضرورةً.

(وزيتٍ) أي ولا يجوز شراء زيتٍ ونحوه (على أنْ يُوزنَ) الزَّيت (بظَرفِه، ويُطرَح للظَّرفِ) كلَّ مرَّةٍ (كذا رطلًا) إلَّا أنْ يكونَ ذلك وزنه؛ لأنَّ هذا شرطٌ مُخالِفٌ لِمَا يقتضيه العقد؛ لأنَّه يقتضي أنْ يطرحَ عنه مقدارَ وزن الظَّرف، أيَّ مقدارٍ كان، فإذا شَرط أنْ يطرحَ عنه مقدارٌ مُعيَّنٌ، وكان ذلك الظَّرف أنقصَ مِن ذلك المقدار أو أكثرَ منه، كان ذلك الشَّرط مُخالِفًا لمقتضَى العقد، ولأَحد العاقِدَين فيه نفعٌ؛ لأنَّ ذلك المقدار إنْ كان أكثرَ مِن وزن الظَّرف، فللمُشتري فيه نفعٌ، وإنْ كان أقلَّ مِن وزنه فللبائع فيه نفعٌ (بخِلافِ شَرطِ طَرحِ وَزنِ الظَّرفِ) فإنَّ الشَّراء يجوز؛ لأنَّه شرطٌ يُوافِق مقتضَى العقد؛ لأنَّ العقد يقتضي طرح وزن الظَّرف، وما يُوافِقُ مقتضى العقد يُؤكِّده، ولا يُفسده.

(والبيعُ) أي ولا يجوز البيع (بشَرطٍ لا يَقتضِيه العقدُ) احترز به عمَّا يقتضيه، كشرط المِلك للمُشتري في المبيع، وشرط تسليم المبيع، وشرط حبس المبيع

وفيهِ نفعٌ لأحدِهما، أو لمبيعٍ يَستحِقُّ،......

لاستيفاء الثَّمن، وشرط انتفاع المشتري بالمبيع؛ لأنَّ هذا كلَّه يثبت بمُطلَق العقد، فلا يزيده الشَّرط إلَّا تأكيدًا (**وفيهِ نفعٌ لأحدِهما**) جملةٌ حاليَّةٌ، أمَّا البائع فكما لو باع شيئًا بشرط أنْ يقرضَه المشتري درهمًا، أو يُهدي إليه هديةً، أو باع دارًا على أنْ يسكنَها شهرًا، وأمَّا المشتري فكما لو اشترى ثوبًا على أنْ يقطعَه البائع، ويخيطه قباءً أو قميصًا.

(**أو**) فيه نفعٌ (**لمبيعٍ يَستحِقُّ**) أي يكون أهلًا للاستحقاق على غيره بأنْ يكون آدميًّا، كبيع عبدٍ بشرط ألَّا يبيعَه المشتري؛ لأنَّ العبد يعجبه ألَّا تتناوَله الأيدي، واحترز بهذا عمَّا لو اشترى دابَّةً، أو ثوبًا بشرط ألَّا يبيعه، فإنَّ الشَّرط باطلٌ، والبيعُ صحيحٌ في ظاهر المذهب، وعن أبي يوسفَ أنَّ البيع فاسدٌ.

وجه الظَّاهر أنَّه لا مُطالِبَ لهذا الشَّرط، فكان لغوًا، ولا بدَّ مِن تقييد الشَّرط بكونه لا يُلائِم العقد احترازًا عمَّا يُلائمه كالبيع بشرط أنْ يعطيَ المشتري بالثَّمن رهنًا أو كفيلًا، فإنَّ البيع لا يَفسدُ، ولا بدَّ أيضًا مِن تقييد ما لا يُلائم العقد بأنَّ الشَّرع لم يَرِدْ بجوازه، فإنَّ ما ورد بجوازه لا يُفسد، كالبيع بشرط الخِيار أو الأجل، وكذا ما تعارف النَّاس عليه، كشراء نعلٍ على أنْ يحذوَه، أو يشرِّكه البائع، فإنَّ البيع لا يفسد استحسانًا للتَّعامل، وهو حُجَّةٌ يُترك بها القياس، وإنَّما لا يجوز البيع بشرطٍ لا يقتضيه العقد؛ لنهيه عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ عن بيعٍ وشرطٍ، إلَّا أنَّ ما ذكرناه مِن الشُّروط الجائزة مستثنًى مِن هذا النَّهي، فبقي ما عداه داخلًا تحته، ولأنَّ الثَّمن مُقابَلٌ بجميع المبيع، والشَّرط زيادةٌ لا يُقابِلها شيءٌ مِن العِوض، فأشبه الرِّبا، ولأنَّه ذريعةٌ إلى وقوع النِّزاع، فيُعرَّى [معه العقد][1] عن مقصوده.

---

(١) ما بين معقوفتين زيادة من «ك».

وإلى أجلٍ جُهِلَ.........................

روى الطَّبرانِيُّ في «معجمه الأوسط» عن عبد الله بن أيُّوبَ المِقْريِّ، عن محمَّد بن سليمان الذُّهليِّ، عن عبد الوارث بن سعيدٍ قال: قدمتُ مكَّةَ، فوجدتُ بها أبا حنيفةَ وابن أبي ليلى وابن شبرمةَ، فسألتُ أبا حنيفةَ عن رجلٍ باع بيعًا وشرط شرطًا، فقال: البيع باطلٌ، والشَّرط باطلٌ. ثمَّ أتيتُ ابن أبي ليلى فسألته فقال: البيع جائزٌ، والشَّرط باطلٌ. ثمَّ أتيت ابن شبرمةَ، فسألته فقال: البيع جائزٌ، والشَّرط جائزٌ. فقلتُ: سبحان الله ثلاثةٌ مِن فقهاء العراق اختلفوا في مسألةٍ واحدةٍ. فأتيتُ أبا حنيفةَ فأخبرتُه، فقال: ما أدري ما قالا، حدَّثني عمرو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أنَّه نَهَى عن بيعٍ وشرطٍ». البيع باطلٌ، والشَّرط باطلٌ. ثمَّ أتيت ابن أبي ليلى فأخبرته، فقال: ما أدري ما قالا، حدَّثني هشام بن عروةَ، عن أبيه، عن عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أنَّها قالت: «أمَرني رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ اشتريَ بَرِيرةَ فأُعتِقَها». البيع جائزٌ، والشَّرط باطلٌ. ثمَّ أتيتُ ابن شبرمةَ فأخبرته، فقال: لا أدري ما قالا، حدَّثني مسعر بن كدام، عن محارب بن دثارٍ، عن جابرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «بِعتُ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ناقةً، وشَرَط حِملانها إلى المدينة»[1]. البيع جائزٌ، والشَّرط جائزٌ.

ولا يجوز بيع الرَّقيقِ بشرطِ الإعتاقِ وقال مالكٌ: يجوز. وهو رواية الحسن عن أبي حنيفةَ، وقولٌ للشَّافعيِّ، وأصحُّ الرِّوايتَين عن أحمدَ.

(وإلى أجلٍ) عطفٌ على «شرط»، أي لا يجوز البيع بثمنٍ غيرِ مُعيَّنٍ إلى أجلٍ (جُهِلَ) كالحصاد، والدِّياس، وقدوم الحاجِّ؛ لأنَّ هذه الأشياء تتقدَّم وتتأخَّر؛ لكونها مِن أفعال العِباد تثبت بحسب ما يبدو لهم، فكان التَّأجيل بها يُفضي إلى المُنازَعة،

(١) «المعجم الأوسط» (٤٣٦١).

وصحَّ إنْ أُسقطَ قَبلَ الحُلولِ، وإنْ قَبضَ المُشتري المَبيعَ بيعًا فاسدًا بِرِضا بائعِه، صريحًا أو دَلالةً، كقَبضِه في مَجلسِ عقدِه، وكلٌّ مِن عِوضَيه مالٌ، مَلَكَه........

والآجال شُرِعتْ بالأوقات، قال الله تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ﴾ [البقرة:١٨٩].

قَيَّدنا بالثَّمنِ غير المُعيَّن؛ لأنَّ تأجيل المبيع المُعيَّن يُفسِد البيع سواءٌ كان الأجل مجهولًا أو معلومًا، وكذا تأجيل الثَّمن المُعيَّن؛ لأنَّه مَبيعٌ، وكذا تأجيل العقد؛ لكونه خلاف مُوجَبِ العقد، وهو التَّأبيد، ولو باع مُطلَقًا، ثمَّ أجَّل الثَّمن إلى هذه الأوقات صحَّ؛ لأنَّ هذا تأجيل الدَّين، والجهالة في الدَّين مُحتمَلةٌ، بخلاف ما إذا اشترط في أصل العقد؛ لأنَّ العقد لا يُحتمَل فيه الجهالة.

(**وصحَّ**) البيع (**إنْ أُسقطَ**) الأجل المجهول (**قَبلَ الحُلولِ**) كما لو أَسقط الأجل إلى الحصاد مَن هو حقُّه، وهو المشتري قَبل أنْ يأخذ النَّاس في الحصاد، وقال زفرُ والشَّافعيُّ: لا يصحُّ؛ لأنَّه انعقد فاسدًا، فلا ينقلب جائزًا، ولنا أنَّ المُفسِد فيما نحن فيه خارجٌ عن صلب العقد، وقد سقط قَبل تقرُّره، فينقلب العقد جائزًا، وهو قول مشايخ العراق، ومالَ غيرُهم أنَّ العقد انعقد مَوقوفًا، وبالإسقاط تبيَّن أنَّه كان جائزًا، وهو الصَّحيح؛ لأنَّ فساد العقد باعتبار إفضائه إلى المُنازَعة، وقَبل مجيء الأجل لا مُنازَعةَ.

(**وإنْ قَبضَ المُشتري المَبيعَ بيعًا فاسدًا**) وكان قبضه (**برِضا بائعِه صريحًا**) أي رضًا صريحًا كـ«اقبضه أو خذه أو تسلَّمه»، وهذا قَبل الافتراق أو بعده (**أو دَلالةً**) قَبل الافتراق (**كقَبضِه**) بحضرة البائع (**في مَجلسِ عقدِه، وكلٌّ مِن عِوضَيه**) أي البيع (**مالٌ**) جملةٌ حاليَّةٌ (**مَلَكَه**) أي المشتري المبيع ملكًا خبيثًا بالقيمة. وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: لا يملكه؛ لأنَّ البيع الفاسد محظورٌ؛ لكونه مَنهيًّا عنه، والنَّهيّ يقتضي التَّحريم، والملك نعمةٌ؛ لكونه ذريعةً إلى قضاء المآرب، ووسيلةً إلى درك المَطالِب، والنِّعمة لا تُناط بالمحظور؛ لاشتراط الملاءمة بين المَناط والمُناط به.

ولَزِمَه مِثلُه، حقيقةً أو معنًى، فإنْ كان الفسادُ لشرطٍ زائدٍ فلِمَن له الشَّرطُ فَسخُه،.......

ولنا أنَّ مَلزوم الملك وهو البيع تحقَّق، فيتحقَّق الملك؛ لأنَّ البيع الفاسد بيعٌ حقيقةً؛ لصدور ركنه وهو مُبادَلة المال بالمال بالتَّراضي مِن أهله، فإنَّ أهل الشَّيء مَن يكون قادرًا عليه، وهو قادرٌ عليه؛ لتندفع به حاجته، مضافًا إلى محلٍّ قابلٍ لحُكمه؛ إذ الكلام فيه، فيترتَّب حُكمه وهو الملك، ونعمة الملك ما نِيطتْ بالمحظور، بل بالبيع، وهو غير محظورٍ، إنَّما المحظور ما يتَّصل به مِن الشَّرط الفاسد ونحوه، كما في البيع وقتَ النِّداء، فإنَّ النَّهي ورد فيه لمعنًى غير البيع، وهو الاشتغال عن السَّعي بسبب البيع.

والاشتغال عن السَّعي غير البيع، وإنَّما شُرط أنْ يكونَ كلٌّ مِن عِوضَيه مالًا؛ ليَثبت ركن البيع، وهو مُبادَلة المال بالمال، ويشترط أيضًا ألَّا يكون للبائع خِيار الشَّرط؛ لأنَّ شرط الخِيار يمنع الملك في البيع الجائز، ففي الفاسد أَولى، وإنَّما لم يَحلَّ وطء الجارية، ولا أكل الطَّعام؛ لأنَّ في كلٍّ منهما إعراضًا عمَّا هو واجبٌ عليه، وهو الرَّدُّ.

(**ولَزِمَه**) أي المشتري (**مِثلُه حقيقةً**) أي صورةً (**أو معنًى**) وهو قيمته يوم القبض؛ لأنَّه به يدخل في ضمانه، وعند محمَّدٍ يوم التَّلف؛ لأنَّه به يتقرَّر عليه، وإنَّما لزم المشتري مِثله؛ لأنَّه مضمونٌ بالقبض كالغصب، والمِثل صورةً ومعنًى لا يكون إلَّا فيما هو مِن ذوات الأمثال، وهو أعدل مِن المِثل معنًى، فلا يُصار إليه مع إمكان الأوَّل.

(**فإنْ كان الفسادُ**) لجهالة الأجل أو (**لشرطٍ زائدٍ**) فيه نفعٌ لأحد العاقدَين، وكانتِ العين باقيةً (**فلِمَن له الشَّرطُ**) وهو المُنتفِع به (**فَسخُه**) بحضرة صاحبه؛ لأنَّ منفعة الشَّرط لمَّا كانت عائدةً إليه، كان الفسخ له دون الآخر؛ لأنَّ في فسخ الآخر إبطالَ حقِّ مَن له منفعة الشَّرط، وهو تصحيح العقد بإبطال ذلك الشَّرط، وهذا عند محمَّدٍ، وقالا: لكلِّ واحدٍ مِن المُتعاقِدَين الفسخ؛ لأنَّه حقُّ الشَّرع، فانتفى اللُّزوم عن العقد.

وإلَّا فلِكلٍّ منهما، فإنْ خرجَ مِن ملك المشتري أو بنَى فيه فلا فسخَ، وطابَ للبائعِ رِبحُ ثَمنِه بعدَ التَّقابُضِ، لا للمُشترِي رِبحُ مَبيعِه،......................

(**وإلَّا**) أي وإنْ لم يكن الفساد لشرطٍ زائدٍ، بل كان في صُلب العقد، بأنْ كان في أَحَد العِوضَين كما لو باع دِرهمَين بدرهمٍ، أو ثوبًا بخمرٍ (**فلِكلٍّ منهما**) أي مِن العاقدَين فسخه بعد القبض؛ لأنَّ إعدام الفساد واجبٌ حقًّا للشَّرع، وقَبل القبض، لكن بمحضرِ مِن الآخر؛ لأنَّ البيع الفاسد قَبل القبض لمَّا لم يُفِدِ[1] المِلك كان فسخه امتناعًا عن القبض، وإنَّما توقَّف على حضور الآخر؛ لأنَّه إلزامُ مُوجَب الفسخ، فلا يلزمه إلَّا بعِلمه.

(**فإنْ خرجَ**) المبيع بيعًا فاسدًا (**مِن ملك المشتري**) ببيعٍ صحيحٍ، أو بهبةٍ وتسليمٍ، أو بعِتقٍ (**أو بنَى**) المُشتري (**فيه**) أو غرس، أو اتَّخذه مسجدًا (**فلا فسخَ**)؛ لأنَّ المشتري مَلك المبيع بالقبض، فينفذ تصرُّفه فيه، وينقطع حقُّ البائع مِن الاسترداد، سواءٌ كان تصرُّفًا لا يَحتمِل النَّقض كالإعتاق، أو يَحتمِله كالبيع؛ لأنَّ بهذه التَّصرُّفات تعلَّق حقُّ العبد، وبالبيع الفاسد تعلَّق حقُّ الشَّرع، وهو الفسخ، فغُلِّب حقُّ العبد؛ لحاجته على حقِّ الشَّرع؛ لغناه.

قيَّد الخروج بكونه مِن الملك؛ لأنَّ المشتري لو أجَّر المَبيع، أو أَنكحه لم ينقطعْ حقُّ الفسخ؛ لأنَّ النِّكاح لا يمنع فسخ البيع، فيُفسخ وتُردُّ الأَمَة على البائع، والنِّكاح على حاله، والإجارة تُفسخ بالأعذار، ورَفعُ الفساد عذرٌ، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: لا ينقطع حقُّ الفسخ بشيءٍ مِن ذلك. وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: لا ينقطع بالبناء والغرس، بل ينقض، ويُردُّ المبيع على صاحبه.

(**وطابَ للبائعِ رِبحُ ثَمنِه**) أي ثمن المبيع بيعًا فاسدًا إذا كان دراهمَ أو دنانيرَ (**بعدَ التَّقابُضِ**) مُتعلِّقٌ بـ«ربح» (**لا للمُشترِي**) أي ولا يطيب للمُشتري (**رِبحُ مَبيعِه**) أي

(١) في «غ»، و«ص»، و«ن»، و«د»: (يفسد) بدل (يفد)، والمثبت من «س»، و«ك».

فيَتصدَّقُ به.

مبيع البيع الفاسد بعد التَّقابض (فيَتصدَّقُ) المشتري (به) أي بربحه، حتى لو اشتَرَى أَمَةً شراءً فاسدًا بألف درهمٍ، وتقابضا، وربح كلُّ واحدٍ منهما فيما قبض، طاب للبائع ما ربح في الثَّمن، ولم يطبْ للمُشتري ما ربح في الأَمَةِ، والفرق أنَّ الأَمَة ممَّا يتعيَّنُ، فيتعلَّق العقد بعينها، فيتمكَّن الخَبَث في ربحها، فيتصدَّق به، والدَّراهم والدَّنانير لا يتعيَّنان في العقود، فلا يتعلَّق العقد بعينها، فلا يتمكَّن الخَبَث في ربحهما.

هذا، والبيع الباطل لا يُفيد الملك بالقبض ولو كان بإذنٍ مِن المالك، ولا ملك التَّصرُّف؛ لأنَّه يَبتني على الملك، والملك يبتني على العقد الصَّحيح أو القبض في العقد الفاسد، ثمَّ المقبوض في البيع الباطل أمانةٌ عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّ العقد باطلٌ، والباطل غير مُعتبَرٍ، والقبض بإذن المالك، فيكون أمانةً، وقالا: إنَّه مضمونٌ بالقيمة لو قيميًّا، وبالمِثل لو مثليًّا إذا هلك عند المُشتري، كالمقبوض في البيع الفاسد، والمقبوض على سوم الشِّراء.

هذا وإذا اشترى مكيلًا كالتَّمر، أو موزونًا كالسَّمن كيلًا ووزنًا حَرم عليه بيعه وأكله، أو شيءٌ منه حتى يكيلَه أو يزنَه.

وأصله أنَّ الأموال ثلاثة أنواعٍ: مقدَّراتٌ[1] كالمكيلات والموزونات، والعدديَّات المُتقاربة، والمذروعات، فإنِ اشترى شيئًا منها مُشارًا إليها مُجازَفةً صحَّ التَّصرُّف فيه بعد القبض؛ لأنَّه معلومٌ بالإشارة، وإنِ اشترى شيئًا منها بشرط كيلٍ أو وزنٍ أو ذَرعٍ أو عَدٍّ، فإنْ لم يقبضْ بطل التَّصرُّف فيه، وبعد القبض لم يجزِ التَّصرُّفُ في المكيل والموزون؛ لنهي النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الطَّعام حتى يجري فيه صاعان:

---

(١) في النُّسخ الخطِّيَّة: (نوع مقدَّرات) بدل (مقدَّرات)، وفي «ك» من غير زيادة: (نوع)، وهو المثبت.

....

صاع البائع، وصاع المشتري، فيكون لصاحبه الزِّيادة، وعليه النُّقصان. رواه البزَّار عن أبي هريرة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ[١].

والنَّهي عن البيع يقتضي الفسادَ إذا كان لمعنًى في البيع، وقد وُجِد؛ إذ البيع تناولَ ما يحويه[٢] الكيلُ والوزنُ، وهو مجهولٌ، فربَّما يزيد أو ينقص، فما لم يَكِلْ لنفسه أو يَزِنْ لا يمتاز المبيع عن غيره، فكان المبيع مجهولًا، فيفسد البيع، ولأنَّ أصل القبض شرط جواز التَّصرُّف في المبيع، فكان تمامُ القبض شرطًا أيضًا، والكيل والوزن فيما بِيع كيلًا ووزنًا مِن تمام القبض؛ لأنَّ القَدْر[٣] معقودٌ[٤] عليه فيما بِيع كيلًا ووزنًا حتى يلزمُه رَدُّ الزِّيادة إنْ زاد، ونقص الثَّمن بِحصَّته إنْ نقص، والقبض غير مُعتبَرٍ؛ لتوهُّم الزِّيادة والنُّقصان.

ولا مُعتبَرَ بكيل البائع قَبل البيع، وإنْ كان بحضرة المشتري؛ لأنَّ الشَّرط صاع البائع والمشتري، ولم يُوجدْ، ولو كاله البائع بعد البيع بحضرة المشتري مرَّةً قيل: لا يكفي؛ لظاهر ما روينا، والصَّحيح أنَّه يكفي، وعليه الجمهور؛ إذ الغرض منه إعلام المبيع وإفرازه، وذا حاصلٌ بالكيل مرَّةً، والحديث محمولٌ على بَيع العين، بأنْ باع[٥] مكيلًا مُكايلةً بعدما اشتراه فإنَّه يحتاج إلى كَيلَين، والعدديُّ المُتقارِب كالجوز والبيض كالموزون في أظهر الرِّوايتَين عن أبي حنيفةَ، وقالا: هو كالمذروع، وهو روايةٌ عنه؛ إذ لا يجري الرِّبا بين المعدودَين كما لا يجري بين المَذروعَين.

---

(١) «مسند البزَّار» (١٠٠٧٨).

(٢) في «ك»: (يجوز به) بدل (يحويه).

(٣) في «غ»، و«ن»: (القبض) بدل (القدر).

(٤) في «ك»: (المقصود) بدل (معقود).

(٥) في «ك»: (مما كان) بدل (بأنْ باع).

وكُرِه النَّجَش، والسَّومُ على سَوم غَيرِه إذا رَضِيا بثَمنٍ، وتلقِّي الجَلَبِ المُضِرِّ بأهلِ البلدِ، وبَيعُ الحاضِرِ للبادي زَمانَ القَحطِ،........

(وكُرِه) عندنا وعند الشَّافعيِّ (النَّجَش) -بفتح النُّون والجيم، ويُسكَّن- وهو أنْ يزيدَ في الثَّمن ولا يُريد الشِّراء، بل يُرغِّب غيره.

(و) كُره (السَّومُ) أي سوم الشَّخص السِّلعةَ، وهو طلبها بالثَّمن (على سَومِ غَيرِه إذا رَضِيا) أي ربُّ السِّلعة والذي سام أوَّلًا (بثَمنٍ) قيَّد به؛ لأنَّهما لو لم يرضيا بثمنٍ فلا بأسَ به؛ لأنَّه بَيع مَن يزيد.

(و) كُره (تلقِّي الجَلَبِ) أي المجلوب، وهو ما يُجاء به مِن بلدٍ إلى بلدٍ للتِّجارة (المُضِرُّ بأهلِ البلدِ) قيَّد بـ«أهل البلد»؛ لأنَّ الذي لا يضرُّ بهم لا بأسَ به إلَّا إذا لبَّس[١] السِّعر على الجالبِين.

(و) كُره (بَيعُ الحاضِرِ للبادي زَمانَ القَحطِ) وهو أنْ يَجلبَ البادي السِّلعة، فيأخذَها الحاضر ليبيعَها له بعد وقتٍ بأعلى مِن السِّعر الموجود وقتَ الجَلَب، وقيل: هو أنْ يجيءَ البادي بالطَّعام إلى المِصر، فلا يتركه السِّمسار الحاضر يبيعه بنفسه، بل يتوكَّل عليه ويبيعه، ويُغلِّي على النَّاس السِّعر، وإنَّما نُهي عنه؛ لأنَّه لو تركه يبيعه بنفسه لربَّما رخَّص السِّعر، وقيل: هو أنْ يكون أهل البلد في قحطٍ، وهو يبيع مِن أهل البدوِ[٢] طمعًا في الثَّمن الغالي، وعلى هذا فاللَّام بمعنى «مِن».

روى الشَّيخان مِن حديث أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نهَى عن تلقِّي الرُّكبانِ، وأنْ يبيعَ حاضرٌ لبادٍ، وأنْ تسألَ المرأةُ طلاقَ أُختِها، وعن النَّجَش، والتَّصرية، وأنْ يستامَ الرَّجلُ على سومِ أخيه»[٣].

---

(١) في «غ»، و«ن»: (التبس) بدل (لبس).

(٢) في «غ»، و«ص»، و«ن»، و«د»: (البلد طمعًا) بدل (البدو طمعًا).

(٣) «صحيح البخاري» (٢٧٢٧)، و«صحيح مسلم» (١٥١٥).

والبيع وقتَ النِّداءِ، وتَفريقُ صَغيرٍ عن ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ منهُ،..........

ورويا أيضًا عن طاووسٍ، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «نَهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يُتلقَّى الرُّكبانُ، وأنْ يَبيعَ حاضرٌ لبادٍ». قال: قلتُ لابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: ما قوله: «حاضرٌ لبادٍ»؟ قال: لا يكون له سِمسارًا[1].

(و) كُره (البيعُ وقتَ النِّداءِ) للجمعة؛ لقوله تعالى: ﴿وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾ [الجمعة:٩]، ولأنَّ فيه إخلالًا بالواجب، وهو السَّعي إذا قعدا للبيع، أو وقفا له، قيل: ولو تَبايعا وهما يمشيان لا بأسَ به، وهذا مُشكِلٌ فإنَّ الله تعالى قد نَهَى عن البيع مُطلَقًا، ثمَّ المُعتبَر هو النِّداء الأوَّل إذا وقع بعد الزَّوال على المُختار، وإنَّما كُرِه البيع في جميع هذه الصُّور ولم يفسد خلافًا لمالكٍ؛ لأنَّ النَّهي عنها لمعنًى مُجاورٍ للبيع لا في صُلبه، ولا في شرط صحَّته، والنَّهي الوارد لمعنًى مُجاوِرٍ لا يقتضي الفساد، بل يقتضي الكراهة.

(و) كُره تحريمًا (تَفريقُ صَغيرٍ) أي غير بالغٍ (عن ذي رَحِمٍ مَحرَمٍ منهُ) سواءٌ كان صغيرًا أو كبيرًا، ببيعٍ وغيره؛ لِما روى التِّرمذيُّ في البيوع وفي السِّيَر، وقال: حسنٌ غريبٌ، عن أبي أيُّوبَ الأنصاريِّ قال: سمعتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «مَن فَرَّقَ بَينَ والِدَةٍ ووَلَدِها فَرَّقَ اللهُ بَينَهُ وَبَينَ أَحِبَّتِهِ يَومَ القِيامةِ»[2].

ورواه أحمدُ في «مسنده» بزيادة قصَّةٍ فيه ولفظه: عن أبي عبد الرَّحمن الحُبليِّ قال: كنَّا في البحر، وعلينا عبد الله بن قيس الفزاريُّ، ومعنا أبو أيُّوبَ الأنصاريُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فمرَّ بصاحب المقاسم وقد أقام السَّبيَ، فإذا امرأةٌ تبكي فقال: ما شأنُ هذه؟ قالوا: فرَّقوا بينها وبين وَلدِها. فانطلق أبو أيُّوبَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فأتى بولدها حتى وضعه في

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٢٧٤)، و«صحيح مسلم» (١٥٢١).

(٢) «سنن التِّرمذيّ» (١٥٦٦).

....

يدها، [فانطلق صاحب المقاسم إلى عبد الله بن قيسٍ فأخبره][(١)]، فأرسل إليه عبد الله بن قيسٍ فقال: ما حَمَلك على ما صَنعتَ؟ قال: سمعتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «مَنْ فَرَّقَ...»[(٢)]. الحديث.

وفي «المعرفة» للبيهقيِّ بسنده، عن جعفر بن محمَّدٍ، عن أبيه، عن جدِّه، أنَّ أبا أُسيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جاء إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بسبيٍ مِن البحرين، فنظر عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ إلى امرأةٍ منهنَّ تبكي فقال: «ما شَأْنُكِ؟» قالت: باع ابني. فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لأبي أُسيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «أَبِعتَ ابنَها؟» قال: نعم. قال: «فِيمَن؟» قال: في بني عبسٍ. فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اركَبْ بِنَفسِكَ فَائتِ بِهِ»[(٣)].

وروى الدَّارقطنيُّ في «سننه» عن أبي موسى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «لعنَ رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَن فرَّق بين الوالدة وولدِها، وبينَ الأخ وأخيه»[(٤)].

وروى ابن ماجه والتِّرمذيُّ، وقال: حديثٌ حسنٌ غريبٌ، عن عليِّ ابن أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: وهب لي النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ غُلامَين أخوَين، فبِعت أحدهما، فقال لي رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا عَليُّ، ما فَعَلَ غُلَامَاكَ؟» فأخبرته، فقال: «رُدَّه رُدَّه»[(٥)].

وفي «سنن الدَّارقطنيِّ» و«المستدرك» عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قدم على النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سبيٌ، فأَمَرني ببيع أخوَين، فبِعتهما وفرَّقت بينهما، ثمَّ أتيتُ النَّبيَّ

---

(١) ما بين معقوفتين من «ك».

(٢) «مسند أحمد» (٢٣٤٩٩).

(٣) «معرفة السُّنن والآثار» (١٨٣١٧) بنحوه.

(٤) «سنن الدَّارقطنيِّ» (٣٠٤٦).

(٥) «سنن التِّرمذيِّ» (١٢٨٤)، و«سنن ابن ماجه» (٢٢٤٩).

....

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأخبرتُه، فقال: «أَدرِكهُما فارتَجِعهُما، وبِعهُما جَميعًا، ولا تُفرِّقْ بَينَهُما»(١). قال الحاكم: صحيحٌ على شرط الشَّيخَين ولم يخرِّجاه.

ولأنَّ الصَّغير يَستأنس بالصَّغير وبالكبير، والكبير يُشفقُ على الصَّغير، ويقوم بحوائجه للشَّفقة الثَّابتة مِن قُرب القرابة، ففي التَّفريق بينهما إيحاش الصَّغير، وترك [التَّرحُّم](٢) عليه، وهو منهيٌّ عنه.

ثمَّ المنع مِن التَّفريق مُعلَّلٌ بالصِّغر والقَرابة المُحرِّمة للنِّكاح، فلا يدخل فيه الكبيران؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما يقوم بحوائجه، ولا يستأنس بالآخر عادةً، بل ربَّما يتأذَّى به، ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرَّق بين ماريةَ وسيرينَ(٣)، وكانتا أَمَتَين أُختَين كبيرتَين، وسيرين -بالسِّين المُهمَلة- على ما ذَكره ابن الهُمام.

ولا مَحرَمٌ غير قريبٍ كامرأة الأب، ولا قريبٌ غير مَحرَمٍ كابن العمِّ، ولا الزَّوجان وإنْ كانا صغيرَين؛ لعدم هذه القَرابة، ولو اجتمع مع الصَّغير عددٌ مِن أقاربه لا يُفرَّق بينه وبين واحدٍ، سواءٌ اختلفتْ جهة القَرابة كالعمِّ والخال، أو اتَّحدت كخالَين عند أبي يوسفَ؛ لأنَّه يَستوحش بفراق الكلِّ، وقيل: لو اتَّحدتِ الجهة يُترَك واحدٌ، ويُفرَّق بينه وبين الباقي إنْ شاء، أمَّا لو اجتمع معه أبواه، فلا يُفرَّق بينه وبين واحدٍ منهما؛ لأنَّه لا يُستغنَى بأحدهما عن الآخر.

وفي «شرح الوافي» مَسبيَّةٌ معها صبيٌّ ادَّعت أنَّه ابنها، لا يثبت نسبه منها؛ لأنَّها تَحمِل النَّسَب على الغير، ولا يُفرَّق؛ لأنَّ قول الواحد مَقبولٌ في الدِّيانات خصوصًا فيما بُنِي على الاحتياط.

(١) «سنن الدَّارقطنيِّ» (٣٠٤٠)، و«المستدرك» (٢٣٣١).

(٢) في النُّسخ الخطِّيَّة: (الرَّحم) بدل (التَّرحُّم)، والمثبت من «ك».

(٣) ذكره الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ٢٨)، وابن حجر في «الدِّراية» وعزياه إلى ابن خزيمة والبزَّار.

لا بَيْعُ مَن يَزِيدُ.

وإذا وقع تفريقٌ بين صغيرٍ وذي رَحِمٍ مَحرَمٍ منه ببيعٍ، نَفَذَ في الكلِّ عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وهو قولٌ للشَّافعيِّ، وعن أبي يوسفَ لا يجوز في قَرابة الوِلاد؛ لقوَّتها، ويجوز في قَرابة غيرها؛ لضعفها، وهو الأصحُّ في مذهب الشَّافعيِّ، وقال مالكٌ: لا يجوز في الأمِّ فقط، وعن أبي يوسفَ أيضًا، وهو قول أحمدَ: لا يجوز في الكلِّ؛ لأنَّ الأمر بالرَّدِّ في الحديث السَّابق لا يكون إلَّا في البيع الفاسد، وهو قول الحسن بن زيادٍ، وذَكَر الطَّحاويُّ قولَ محمَّدٍ مع أبي يوسفَ، وذَكَره الكرخيُّ مع أبي حنيفةَ.

ولأبي حنيفةَ أنَّ ركن البيع صَدَر مِن أهله مُضافًا إلى مَحلِّه، فينفذ، والنَّهي عن بيع أحدهما لمعنًى مُجاوِرٍ للبيع غيرِ مُتَّصلٍ به، وهو الإضرار بالصَّغير، فلا يفسد العقد، كالنَّهي عن السَّوم على سوم غيره.

(لا بَيْعُ مَن يَزِيدُ) أي لا يُكرَه؛ لِما روى أصحاب السُّنن الأربعة عن أنس بن مالكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رجلًا مِن الأنصار أتى النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فسأله، فقال: «أَمَا في بَيتِكَ شَيءٌ؟» قال: بلى، حِلسٌ -أي كِساءٌ- نَلبَس بعضه، ونبسط بعضه، وقَعبٌ -أي قَدَحٌ- نشرب فيه الماء. قال: «ائتِنِي بِهِما». فأتاه بهما، فأخذهما رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقال: «مَنْ يَشتَرِي هَذَينِ؟» فقال رجلٌ: أنا آخذهما بدرهمٍ. قال: «مَنِ يَزِيدُ عَلى دِرهَمٍ؟» مرَّتَين أو ثلاثًا، قال رجلٌ: أنا آخذهما بدِرهمَين، فأعطاهما إيَّاه، وأَخَذ الدِّرهمَين فأعطاهما الأنصاريَّ، وقال: «اشتَرِ بِأَحَدِهِما طَعامًا فانبِذْهُ إلى أَهلِكَ، واشتَرِ بِالآخَرِ قُدُومًا فائتِنِي بِهِ». فأتاه به، فشدَّ فيه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عودًا بيده، ثمَّ قال: «اذهَبْ فاحتَطِبْ وَبِعْ، ولا أَرَيَنَّكَ خَمسَةَ عَشَرَ يَومًا». فذهب الرَّجل يحتطب ويبيع، فجاءه وقد أصاب عَشَرةَ دراهمَ، فاشترى ببعضها ثوبًا، وببعضها طعامًا، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هَذا خَيرٌ لَكَ مِن أنْ تَجِيءَ المَسأَلَةُ نُكتَةً في وَجهِكَ يَومَ القِيامَةِ»(١).

---

(١) «سنن أبي داود» (١٦٤١)، و«سنن التِّرمذيّ» (١٢١٨)، و«سنن النَّسائيّ» (٤٥٠٨)، و«سنن ابن ماجه» (٢١٩٨).

....

[بَيعُ الوفاءِ]

قال الزَّيلعيُّ في «شرح الكنز»: ومِن مشايخ بخارى مَن جعل بيع الوفاء كبيع المُكرَه، منهم الإمام ظهير الدِّين، والصَّدر الشَّهيد حسام الدِّين، والصَّدر السَّعيد تاج الإسلام.

وصورته: أنْ يقولَ البائع للمشتري: «بعتُ منكَ هذه العين بدَينٍ لك، على أنِّي متى قضيتُ الدَّين فهو لي». فجعلوه فاسدًا باعتبار شرط الفسخ عند القدرة على إيفاء الدَّين، فيُفيد الملك عند اتِّصال القبض، وينقض بيع المشتري كبيع المُكرَه؛ لأنَّ الفساد باعتبار عدم الرِّضا، فكان حُكمه كحُكم بيع المُكرَه في جميع ما ذَكَرنا.

ومنهم مَن جعله رهنًا، منهم السَّيِّد الإمام أبو شجاعٍ، وعليٌّ السُّغديُّ، والإمام القاضي الحسن الماتريديُّ، قالوا: لمَّا شرط عليه أخذه عند قضاء الدَّين كان بمعنى الرَّهن؛ لأنَّه هو الذي يُؤخَذ عند قضاء الدَّين، والعِبرة في العقود للمعاني دون الألفاظ، حتى جُعِلتِ الكفالة بشرط براءة الأصيل حَوالةً، وبالعكس كفالةً، والاستصناع عند ضرب الأجل سَلَمًا، فإذا كان رَهنًا لا يَملكُه ولا يَنتفعُ به، وأيَّ شيءٍ أَكَل مِن زوائده يَضمن ويَستردُّه عند قضاء الدَّين، ولو استأجره البائع لا تلزمه أُجرته، كالرَّاهن إذا استأجر المرهون، وانتفع به، ويسقط الدَّين بهَلاكه، فيثبت به جميع أحكام الرَّهن، ومِن مشايخ سمرقندَ مَن جعله بيعًا جائزًا مُفيدًا بعض أحكامه، منهم الإمام نجم الدِّين النَّسفيُّ، فقال: اتَّفق مشايخنا في هذا الزَّمان، فجعلوه بيعًا جائزًا مُفيدًا لبعض الأحكام -وهو الانتفاع به- دون البعض، وهو البيع لحاجة النَّاس إليه، ولتَعامُلِهم فيه، والقواعد قد تُترَك بالتَّعامُل، وجُوِّز الاستصناع لذلك، وقال صاحب «النِّهاية»: وعليه الفتوى.

فَصْلٌ

الإقالةُ..........................

ومِن المشايخ مَن جعله باطلًا، واعتبره بالهازل، وقال في «الكافي»: والصَّحيح أنَّ العقد الذي جرَى بينهما إنْ كان بلفظ البيع لا يكون رهنًا، ثمَّ ينظر إنْ ذكر اشتراط الفسخ في البيع فسد البيع، وإنْ لم يذكرْ ذلك في البيع، وتَلفَّظ بلفظ البيع بشرط الوفاء أو بالبيع الجائز، وعندهما هذا البيع عبارةٌ عن بيعٍ غير لازمٍ فكذلك، وإنْ ذَكَر البيع مِن غير شرطٍ، ثمَّ ذَكَر الشَّرط على الوجه المُعتاد جاز البيع، ويلزمه الوفاء بالمِيعاد؛ لأنَّ المواعيد قد تكون لازمةً.

قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «العِدَةُ دَينٌ»[١]. فيُجعَل هذا المِيعاد لازمًا لحاجة النَّاس إليه، وقال جلال الدِّين في «حواشي الهداية»: وصورته أنْ يقولَ البائع للمُشتري: «بعتُ منكَ هذه العين بألف درهمٍ على أنِّي لو دفعتُ إليك ثمنك تدفع العين إليَّ». ثمَّ قال: ويُسمَّى هذا بيع الوفاء، وهذا البيع موجودٌ في المِصر يُتعامل به، ويُسمُّونه بيع الأمانة[٢]. والله أعلم.

(فَصْلٌ) [في الإقالةِ]

(**الإقالةُ**) مندوبةٌ؛ لِما في «سنن أبي داودَ» و«ابن ماجه»، عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَن أَقالَ مُسلِمًا بَيعَه [أَقالَ][٣] اللهُ عَثرَتَهُ»[٤]. زاد ابن ماجه: «يَومَ القِيامَةِ»، وفي رواية البيهقيِّ: «مَن أَقالَ نادِمًا»[٥].

(١) أخرجه الطَّبرانِيّ في «المعجم الأوسط» (٣٥١٣)، وذكره ابن حجرٍ في «زهر الفردوس» (٢٠٧٠).

(٢) «تبيين الحقائق» (٥/ ١٨٤).

(٣) في النُّسخ الخطِّية: (أقاله) بدل (أقال)، والمُثبَت من «ك».

(٤) «سنن أبي داودَ» (٣٤٦٠)، «سنن ابن ماجه» (٢١٩٩).

(٥) «السُّنن الكبرى» (١١١٢٩).

فسخٌ في حقِّ المُتعاقِدَين، فتَبطلُ بعدَ ولادةِ المَبيعةِ، بيعٌ في حَقِّ ثالثٍ، فتَجبُ بِها الشُّفعةُ، وصحَّتِ بمِثلِ الثَّمنِ الأوَّلِ وإنْ شَرطَ غيرَ جِنسِهِ........................

وهي تصحُّ بايجابٍ كـ«أقلتُكَ»، وقَبولٍ في المجلس مِن الآخر، وبتعاطٍ أيضًا (**فسخٌ في حقِّ المُتعاقِدَين**) عند أبي حنيفةَ إلَّا ألَّا يُمكنَ جعلُها فسخًا (**فتَبطلُ**) الإقالة (**بعدَ ولادةِ المَبيعةِ**) بعد القبض؛ لأنَّ الزِّيادة المُنفصِلة تمنع الفسخ بخلاف المُتَّصلة عند أبي حنيفةَ (**بيعٌ**) جَديدٌ (**في حَقِّ ثالثٍ**) إنْ وُجِد كالشَّفيع (**فتَجبُ بِها**) أي بالإقالة (**الشُّفعةُ**) للشَّفيع الذي سلَّم الشُّفعة في البيع؛ لأنَّه ثالثٌ، وكذا الاستبراء في إقالة الأَمَة.

وقال أبو يوسفَ، والشَّافعيُّ في القديم، ومالكٌ: بيعٌ في حقِّ الكلِّ بعد القبض، إلَّا إذا تعذَّر جَعلُها [بيعًا، بأنْ كانتْ قَبل القبض في المنقول، أو كانت بعد هلاك أَحَد العِوضَين في المُقايَضة، فيَجعلُها أبو يوسفَ فسخًا إلَّا إذا تعذَّر جَعلُها][1] فسخًا بأنْ تَقايَلا قَبل القبض في المنقول على خلاف الجنس أو المقدار، فتبطل الإقالة؛ لأنَّ بيع المنقول قَبل القبض لا يجوز، والفسخ يكون بالثَّمن الأوَّل، وقد سمَّيا ثمنًا آخرَ، فتبطل الإقالةُ، ويبقى البيع الأوَّل على حاله.

وقال محمَّدٌ، والشَّافعيُّ في الجديد، وزفرُ: فسخٌ في حقِّ الكلِّ إنْ كانت بالثَّمن الأوَّل أو بأقلَّ، إلَّا إذا تعذَّر جَعْلها فسخًا [بأنْ تقايلا بعد القبض بالثَّمن الأوَّل بعد الزِّيادة المُنفصِلة، أو تقايلا بعد القبض بخلاف جنس الثَّمن الأوَّل، فيُجعَل بيعًا إلَّا إذا تعذَّر جَعْلها بيعًا بأنْ تَقايَلا قَبل القبض في المنقول على خلاف الجنس أو المقدار][2]، فتبطل الإقالة، ويبقى البيع على حاله.

(**وصحَّتِ**) الإقالة (**بمِثلِ الثَّمنِ الأوَّلِ**) جنسًا وقدرًا (**وإنْ شَرطَ غيرَ جِنسِهِ**) كما لو كان الثَّمن دراهمَ، وأقاله على دنانيرَ؛ لأنَّ غير جنس الثَّمن ليس ثابتًا في المفسوخ،

---

(١) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

(٢) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

أو أكثرَ منهُ، وكذا الأقلَّ، إلَّا إذا تعيَّبَ، ولم يَمنعْها هلاكُ الثَّمن، بل المبيعِ، وهلاكُ بعضُه يَمنعُ بقَدْرِه.

ورفع ما ليس ثابتًا مُحالٌ، فيكون تسمية غير جنس الثَّمن في الإقالة شرطًا فاسدًا، والإقالة لا تَبطل بالشُّروط الفاسدة (أو) إنْ شرط (أكثرَ منهُ) أي مِن الثَّمن؛ لأنَّ الزِّيادة يتعذَّر الفسخ عليها؛ لأنَّها لم تكن ثابتةً في المفسوخ، فيكون تسميتها شرطًا فاسدًا فيلغو، وهذا يؤيِّد قول أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ: إنَّ الإقالة فسخٌ. إذ لو كانت بيعًا لبطلت بالشَّرط الفاسد كالبيع.

(وكـذا) تصحُّ الإقالة بمِثل الثَّمن الأوَّل وإن شرط (الأقـلَّ)، فلو تقايلا بخمسِمئةٍ، والمبيع بحاله لم يتعيَّبْ، وكان الثَّمن ألفًا صحَّتِ الإقالة بألفٍ؛ لأنَّه لا يُمكن تصحيحهما بخمسِمئةٍ، فيَبطل ذِكر الخمسِمئة، وتبقَى الإقالة، فيجب على البائع ردُّ الألف على المشتري (إلَّا إذا تعيَّبَ) المبيع، بأنْ حدث به عيبٌ عند المشتري، فإنَّ الإقالة تصحُّ بالأقلِّ حينَئذٍ، ويكون المحطوط مِن الثَّمن بإزاء العيب، وهذا كلُّه عند أبي حنيفةَ، وأمَّا عندهما، ففي أكثر مِن الثَّمن يكون بيعًا؛ لأنَّ البيع أصلٌ عند أبي يوسفَ، وكان جَعْلها بيعًا مُمكنًا، وبالزِّيادة ظهر قصد البيع، فيُجعَل بيعًا عند محمَّدٍ، وكذا في أقلَّ مِن الثَّمن يكون بيعًا عند أبي يوسفَ؛ لأنَّه الأصل عنده، وفسخًا بالثَّمن الأوَّل عند محمَّدٍ؛ لأنَّه سكوتٌ عن بعض الثَّمن الأوَّل، وهو لو أقال وسكت عن الثَّمن الأوَّل يكون فسخًا، فهذا أحقُّ.

(ولم يَمنعْها) أي الإقالة (هلاكُ الثَّمن، بل) يمنعها هلاك (المبيعِ)؛ لأنَّ الإقالة رَفْع البيع، ورَفْعه يستدعي قيامَه، وقيامُه بالمبيع دون الثَّمن، ولهذا لو هلك المبيع قَبل القبض يبطل البيع، ولو هلك الثَّمن قَبله لا يبطل (وهلاكُ بعضُه) أي المبيع (يَمنعُ) مِن الإقالة (بقَدْرِه) اعتبارًا للجزء بالكلِّ، فتجوز الإقالة في الباقي، وتمتنع في الهالك.

فَصْلٌ

التَّوليةُ أنْ يشترطَ في البَيعِ أنّه بما شرَى،........................

ولو باع بشرط الإقالة، إذا ردَّ البائع الثَّمن عند أكثر المشايخ له حُكم الرَّهن، فلا يُباح للمُشتري أنْ يَنتفعَ به بدون إذن البائع، ويسقط الدَّين بهلاكه، وعند بعض المشايخ هو باطلٌ؛ لأنَّه تلاعبٌ.

وقال نجم الدِّين النَّسفيُّ: اتَّفق مشايخنا في هذا الزَّمان على جوازه؛ لحاجة النَّاس إليه وتعاملهم به، والقواعد قد تُترَك بالتَّعامل كما في الاستصناع، وفي «النِّهاية» وعليه الفتوى، وفي «الخانيَّة» الصَّحيح أنَّ العقد إنْ كان بلفظ البيع لا يكون رَهنًا، ثمَّ يُنظَر فإنْ ذُكِر الشَّرط فيه يفسد، وإنْ ذُكِر قَبله أو بعده على وجه المُواعَدة يصحُّ العقد، ويلزم الوفاء بالعهد؛ لحاجة النَّاس[1].

(فَصْلٌ)

[في التَّولية والمُرابَحة]

(التَّوليةُ) لغةً: جَعْل الشَّيء واليًا لغيره.

وشرعًا: (أنْ [يشترطَ][2]) البائع (في البَيعِ أنَّه بما شرَى) أي بقَدْرِه وجِنسِه لا بنفسه؛ لأنَّ نفس ما شرَى به صار مِلكًا للبائع الأوَّل، فلا يُمكن البيع به إلَّا إذ صار مِلكًا للمُشتري، ولو قال: «بما قام عليه» بدل قوله: «بما شرَى»، لكان أَولى؛ لأنَّ الصَّبغ والقِصارة ونحوهما يُضمُّ إلى الثَّمن الأوَّل.

---

(١) «فتاوى قاضيخان» (٢/ ٨١).

(٢) في النُّسخ الخطِّية: (إن شرط) بدل (أن يشترط)، والمثبت من «ك».

والمُرابَحةُ به مع فَضلٍ، ....

(والمُرابَحةُ به) أي بما شرَى، فهي أنْ يشترطَ البائع في البيع أنَّه بما شرَى (معَ فَضلٍ) وأمَّا إذا كان بأقلَّ مِن الثَّمن فوَضِيعةٌ.

وهما بَيعان جائزان لتَعامُل النَّاس بهما مِن غير نكيرٍ؛ ولِما روى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه»، عن مَعمرٍ، عن ربيعةَ بن أبي عبد الرَّحمن، عن سعيد بن المسيِّب، عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «التَّولِيَةُ، والإقالَةُ، والشِّرْكَةُ سَواءٌ لا بَأسَ بِه»[١].

وروى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه»، عن الحسن وابن سيرينَ والشَّعبيِّ وطاووسٍ أنَّهم قالوا: التَّولية بيعٌ[٢].

وفي «البخاريِّ» عن عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أنَّ أبا بكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال للنَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: خُذْ -بأبي أنتَ وأمِّي يا رسول الله- إحدى راحلتيَّ هاتَين، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بِالثَّمَنِ»[٣].

وفي «سيرة ابن إسحاقَ» فلمَّا قرَّب أبو بكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ الرَّاحلتَين إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قدَّم أفضلَهما، ثمَّ قال: اركبْ فداكَ أبي وأمِّي يا رسول الله، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنِّي لا أَركَبُ بَعِيرًا لَيسَ لِي»، فقال: هي لك يا رسول الله، قال: «لا، وَلَكِنْ بِالثَّمَنِ الذي ابتَعتَها بِه». قال: كذا وكذا، قال: «أَخَذتُها بِذَلِكَ»، قال: هي لك يا رسول الله، فركبا وانطلقا[٤].

(١) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٥١٩١).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٢٦٣١) وما بعده.

(٣) «صحيح البخاري» (٣٩٠٥).

(٤) ذكر هذه الرواية وعزاه إلى ابن إسحاق الطَّبريُّ في «الرياض النَّضرة في مناقب العشرة» (١/ ١٠٠)، وابن الهمام في «فتح القدير» (٦/ ٤٩٦)، ولم نقف عليها في سير ابن إسحاق.

وشَرطُهما شِراؤُه بمِثلِيٍّ، وله ضمُّ أجرةِ القِصارةِ والحَمْلِ ونحوِهما، ويقولُ: «قامَ عليَّ بكذا» فإنْ ظهرَ خِيانَةٌ في مُرابَحةٍ أَخَذَه بثَمنِه، أو رَدَّه،........

وفي «طبقات ابن سعدٍ» وكان أبو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قد اشتراهما مِن نَعَم بني قشيرٍ بثمانِمئة درهمٍ، فأخذ إحداهما وهي القَصواء[1].

ولأنَّ شرائط الجواز مُتحقِّقةٌ فيهما، وقد مسَّتِ الحاجة إليهما؛ لأنَّ غير الفَطِن في الشِّراء يحتاج إلى أنْ يعتمدَ على فعل الماهر فيه، فيشتري منه بمِثل ما اشترى، أو بزيادة ربحٍ؛ لئلَّا يُغبَن بأكثر ممَّا لو لم يَعتمدْ على فِعْله، ولهذا كان مَبناهما على الأمانة والاحتراز عن التُّهمة والخيانة؛ إذ لو لم يبنيا على ذلك فات المقصود.

(وشَرطُهما) أي التَّولية والمُرابَحة، وكذا الوضيعة (شِراؤُه) أي شراء البائع المَبيع (بمِثلِيٍّ) أي كيليٍّ، أو وزنِيٍّ، أو عدديٍّ مُتقارِبٍ.

(وله) أي للبائع (ضمُّ أجرةِ القِصارةِ والحَمْلِ ونحوِهما) أي نحو القِصارة ممَّا زاد في عين المَبيع، ونحو الحَمْل ممَّا زاد في قِيمته؛ لأنَّ ما زاد في عين الشَّيء أو في قيمته مُلحَقٌ به، وإنَّما كان الحَمْل ممَّا يزيد في قيمة المبيع؛ لأنَّ القيمة تَختلف باختلاف المكان، فيُضمُّ أَجرُ الفَتْل والطِّراز والصَّبغ والغَسل والخِياطة ونحوِها، والأصل أنَّ ما جرَى عُرف التُّجَّار على إلحاقه برأس المال يلحق به، وما لا فلا، وأمَّا أُجرة الدَّلَّال فلا تُضمُّ اتِّفاقًا، وتُضمُّ نفقة المبيع وكسوته، لا نفقةُ المُشتري على نفسه في سفره مِن وقت شرائه للمبيع، وقيَّد بالأجرة؛ لأنَّه لو فَعلَ القِصارة أو الحَمْل أو نحوهما بيده لا يُضمُّ.

(ويقولُ: «قامَ عليَّ بكذا») ولا يقول: «شريتُه بكذا»؛ تحرُّزًا عن الكذب؛ إذ المشتَرَى به ما ذُكِر ثمنًا في العقد (فإنْ ظهرَ) للمُشتري (خِيانَةٌ في مُرابَحةٍ) بإقرار البائع، أو بالبيِّنة، أو بنكوله عن اليمين وقد ادَّعاها المشتري (أَخَذَه) أي المبيع (بثَمنِه) كلِّه (أو رَدَّه) بالفسخ.

---

(١) «الطَّبقات الكبير» (١/ ١٩٤).

وفي التَّولِيةِ حَطٌّ، وعندَ أبي يوسفَ حَطٌّ فِيهما، وعندَ مُحمَّدٍ خُيِّرَ فِيهما.

فَصْلٌ

الرِّبا........................

(و) إنْ ظهر له خيانةٌ (في التَّوليةِ حَطٌّ) قَدْرَ الخيانة مِن الثَّمن، ولا يُفسخ، وهذا عند أبي حنيفةَ (وعندَ أبي يوسفَ حَطٌّ فِيهما) أي في المُرابَحة والتَّولِية، وهو قول الشَّافعيِّ في «المُختصَر» وأحمدَ (وعندَ مُحمَّدٍ) وهو قولٌ [للشَّافعيِّ][1] (خُيِّرَ فِيهما) بين الأخذ بكلِّ الثَّمن والفسخ، ولو اشترَى بألفٍ مُؤجَّلةٍ، وباع بربحِ مئةٍ، أو باع تَوليةً بلا بيانٍ، خُيِّر المشتري بين أَخْذه بكلِّ الثَّمن، وبين رَدِّه اتِّفاقًا.

وفي «المحيط»: مَنِ اشترى شيئًا، وصار مَغبونًا غبنًا فاحشًا، له أنْ يردَّه على البائع بحُكم الغبن، وقال القاضي أبو عليٍّ النَّسفيُّ: فيه روايتان عن أصحابنا، ويُفتَى برواية الرَّدِّ؛ رفقًا بالنَّاس، وكان صدر الإسلام أبو اليَسر يُفتِي بأنَّ البائع إنْ قال للمشتري: «قيمةُ متاعي كذا»، أو قال: «متاعي يُساوي كذا»، فاشترى بناءً على ذلك، فظهر بخلافه له الرَّدُّ بحُكم التَّغرير، وإنْ لم يقلْ ذلك، فليس له الرَّدُّ. وبعضهم لا يُفتُون الرَّدَّ بكلِّ حالٍ، والصَّحيح أنْ يُفتَى بالرَّدِّ إذا وُجِد التَّغرير، وبدونه لا يُفتَى بالرَّدِّ[2].

(فَصْلٌ)

[في الرِّبا]

(الرِّبا) لغةً: الفَضْل والزِّيادة، يُقال: هذا يَربو على هذا، أي يفضل، ومنه قوله تعالى: ﴿وَمَآ ءَاتَيْتُم مِّن رِّبًا لِّيَرْبُوَاْ فِىٓ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ فَلَا يَرْبُواْ عِندَ ٱللَّهِ﴾ [الرُّوم:٣٩]، وسُمِّي المكان المُرتفِع رَبوةً؛ لفَضله على سائر البِقاع.

---

(١) في النُّسخ الخطِّية: (الشَّافعي) بدل (للشَّافعيِّ)، والمثبت من «ك».

(٢) «المحيط البرهاني» (٧/ ٧).

فَضلٌ خالٍ عَن عِوَضٍ، شُرِطَ لأحَدِ المُتعاقِدَين في المُعاوَضة،.........................

وشرعًا: (فَضلٌ خالٍ عَن عِوَضٍ) أي لا يُقابِلُه عِوضٌ في مُعاوَضةِ مالٍ بمالٍ (شُرِطَ لأحَدِ المُتعاقِدَين في المُعاوَضة).

في «شرح الوقاية»: أي فَضل أَحَدِ المُتجانِسَين على الآخر بالمِعيار الشَّرعيِّ، أي الكيل والوزن، ففضل قَفِيزَي شعيرٍ على قَفيز بُرٍّ لا يكون رِبًا، وكذا فَضل عَشَرة أذرعٍ مِن الثَّوب الهَرَويِّ[1] على خَمسة أذرعٍ منه لا يكون رِبًا، وقال: «خالٍ عن عِوضٍ»؛ للتَّحرُّز عن بيع كُرِّ بُرٍّ [وكُرِّ][2] شعيرٍ بكُرَّي بُرٍّ وكُرَّي شعيرٍ، فإنَّ للثَّاني فضلاً عن الأوَّل، لكنَّه غير خالٍ عن العِوض بصرف الجِنس إلى خِلاف الجنس. وقال: «شُرِطَ لأَحَد المُتعاقِدَين»؛ لأنَّه لو شرط لغيرهما لا يكون رِبًا، وقال: «في المُعاوَضة»؛ لأنَّ الفَضل الخاليَ عن العِوَض الذي في الهبة ليس بربًا[3]. انتهى.

وفي «جمع العلوم»: الرِّبا شرعًا: عبارةٌ عن عَقدٍ فاسدٍ، وإنْ لم يكنْ فيه زيادةٌ؛ لأنَّ بيع الدِّرهم بالدِّرهم نَساءً رِبًا، وإنْ لم يَتحقَّق فيه الزِّيادة، أقول: ولا يَبعد عَدُّ النَّساء زيادةً مجازًا.

ثـمَّ ثبوت حُرمة الـرِّبا بالكتاب نحو قوله تعالى: ﴿لَا تَأْكُلُوا۟ ٱلرِّبَوٰٓا۟﴾ [آل عمران: ١٣٠].

وبالسُّنَّة نحو ما رواه أحمدُ وأبو داودَ مِن حديث ابن مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «لَعَنَ آكلَ الرِّبا ومُؤكِلَه وشاهِدَه وكاتِبَه»[4].

---

(١) في «غ»، و«ن»: (الرَّدي) بدل (الهروي).

(٢) في النُّسخ الخطِّية: (كُرَّي) بدل (كرٍّ)، والمثبت من «ك».

(٣) «عمدة الرِّعاية بتحشية شرح الوقاية» (٧/ ٤١).

(٤) «سنن أبي داودَ» (٣٣٣٣) واللَّفظ له، و«مسند أحمدَ» (٤٢٨٣)، وأخرجه مسلمٌ (١٥٩٧)، والتِّرمذيُّ =

....

وبإجماع الأُمَّة، قال الإسبيجابيُّ: اتَّفقوا على أنَّه إذا أنكر رِبا النَّساء يَكفُر، واختلفوا في رِبا الفضل، فإنَّ ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا لا يرَى الرِّبا إلَّا في النَّسيئة. وعنه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه رجع إلى [قول][1] غيره.

والحاصل: أنَّ الأصل في حُرمة الرِّبا قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾ [البقرة:٢٧٥]، ومعناه اللُّغويُّ الذي هو مُطلَق الفضل، والزِّيادة ليستْ مُرادًا بالإجماع، فكان النَّصُّ مُجمَلًا، وقد وَرد بيانه بقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ، وَالبُرُّ بِالبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، والتَّمرُ بِالتَّمرِ، والمِلحُ بِالمِلحِ، مِثلًا بِمِثلٍ، سَواءً بسَواءٍ، يَدًا بيَدٍ، فإنِ اختَلَفَتْ هَذهِ الأَصنافُ فبيعُوا كَيفَ شِئتُمْ إذا كانَ يَدًا بِيَدٍ». رواه السِّتَّة مِن حديث عبادةَ بن الصَّامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلَّا البخاريَّ[2]، وأخرجه مسلمٌ عن أبي سعيدٍ الخدريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِثله سواءً، وزاد بعد قوله: «يَدًا بِيَدٍ»: «فَمَنْ زادَ واستَزادَ، فَقَد أَربَى، الآخِذُ وَالمُعطِي فِيهِ سَواءٌ»[3]. والتَّقدير في هذه الرِّواية: بِيعوا مِثلًا بمِثلٍ.

وروى محمَّد بن الحسن في أوَّل بيوع «الأصل» قال: حدَّثنا أبو حنيفةَ، عن عطيَّةَ العوفيِّ، عن أبي سعيدٍ الخدريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ مِثلًا بِمِثلٍ يَدًا بِيَدٍ، وَالفَضلُ رِبًا، والفِضَّةُ بِالفِضَّةِ مِثلًا بمِثلٍ، يَدًا بِيَدٍ، والفَضلُ

= (١٢٠٦)، والنَّسائيُّ (٥١٠٢)، وابن ماجه (٢٢٧٧).

(١) ما بين مَعقوفتَين من «ك».

(٢) «صحيح مسلم» (١٥٨٧)، و«سنن أبي داودَ» (٣٣٥٠)، و«سنن التِّرمذيِّ» (١٢٤٠)، و«سنن النَّسائيِّ» (٤٥٦٠)، و«سنن ابن ماجه» (٢٢٥٤).

(٣) «صحيح مسلم» (١٥٨٤).

....

رِبًا»(١)، وهكذا قال إلى آخر الأشياء السِّتَّة، فالتَّقدير بيعها مِثلاً بمِثلٍ، أو يُباع مِثلاً بمِثلٍ، وهو خبرٌ بمعنى الأمر، بل آكد منه تحقيقًا لمعنى البيع.

وفي روايةٍ لأبي داودَ عن عبادة بن الصَّامت رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ تِبرُها وعَينُها، وَالفِضَّةُ بِالفِضَّةِ تِبرُها وعَينُها، والبُرُّ بِالبُرِّ مُدْيٌ بِمُدْيٍ، والتَّمرُ بِالتَّمرِ مُدْيٌ بمُدْيٍ، والمِلحُ بِالمِلحِ مُدْيٌ بِمُدْيٍ، فمَنْ زادَ أو ازدادَ فَقَد أربَى، ولا بَأسَ بِبَيعِ الذَّهَبِ بِالفَضَّةِ، وَالفِضَّةُ أَكثَرُهُما يَدًا بِيَدٍ، وأمَّا نَسِيئةً فَلا، وَلا بأسَ بِبَيعِ البُرِّ بِالشَّعِيرِ، وَالشَّعِيرُ أَكثَرُهُما يَدًا بِيَدٍ، وأمَّا نَسِيئَةً فلا»(٢). وفي «القاموس»: المُدْيُ: بضمٍّ، مكيال الشَّام ومِصرَ، وهو غير المُدِّ، جمعه أَمداء(٣).

وبرواية الطَّحاويِّ عنه أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ، ولا الوَرِقَ بِالوَرِقِ، ولا البُرَّ بِالبُرِّ، ولا الشَّعِيرَ بِالشَّعِيرِ، ولا التَّمرَ بِالتَّمرِ، ولا المِلحَ بِالمِلحِ إلَّا سَواءً بِسَواءٍ، عَينًا بِعَينٍ، ولكَنْ بِيعُوا الذَّهَبَ بِالوَرِقِ، والوَرِقَ بالذَّهَبِ، والبُرَّ بِالشَّعِيرِ، والشَّعِيرَ بِالبُرِّ، والتَّمرَ بِالمِلحِ، والمِلحَ بِالتَّمرِ، يَدًا بِيَدٍ كَيفَ شِئتُمْ»(٤).

وقد اتَّفق القائسون أنَّ الحكم ليس مَقصورًا على الأشياء السِّتَّة، بل النَّصُّ مُعلَّلٌ بالاتِّفاق خلافًا لداودَ الظَّاهريِّ نافي القياس، وعثمانَ البَتِّيِّ، ولكنِ اختلفوا في العِلَّة، فقال علماؤنا:

---

(١) «الأصل» (٢/ ٣٧٠).

(٢) «سنن أبي داودَ» (٣٣٤٩).

(٣) «القاموس المحيط» (المَدَى).

(٤) «شرح معاني الآثار» (٥٤٨٢).

علَّتُه القَدْر، أي الكَيلُ، والوَزنُ معَ الجِنسِ.

(**علَّتُه**) أي علَّة وجوب المساواة وحرمة الفضل، أو علَّة كون المال رِبويًّا (**القَدْر، أي الكيلُ والوزنُ معَ الجِنسِ**) فلا ربًا فيما لا يدخل تحت كيلٍ أو وزنٍ، كالحَفنة مِن القمح، والذَّرَّة مِن الذَّهب، ولا في مكيلٍ أو موزونٍ مع خلاف جنسه، وبه قال أحمدُ في روايةٍ.

وقال مالكٌ: علَّته الاقتيات والادِّخار مع الجنس؛ لأنَّه صَلَّىٰ ٱللَّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خصَّ بالذِّكر كلَّ مُقتاتٍ ومُدَّخرٍ.

وقال الشَّافعيُّ في القديم: علَّته الطُّعم مع الكيل أو الوزن، وفي الجديد: علَّته الطُّعم في الأشياء الأربعة، والثَّمنيَّة في الذَّهب والفضَّة، والجنسيَّة شرطٌ لا تَعمل العلَّة بدونه، وبه قال مالكٌ وأحمدُ في روايةٍ؛ لِما روى مسلمٌ مِن حديث مَعمر بن عبد الله أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ ٱللَّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الطَّعامُ بِالطَّعامِ مِثلًا بِمِثلٍ»[1].

وفي روايةٍ: «لا تَبيعُوا الطَّعامَ بِالطَّعامِ إلَّا مِثلًا بمِثلٍ». وفي روايةٍ: «إلَّا سَواءً بِسَواءٍ». ونصبُهما على الحال، ووجه الدَّلالة أنَّ الطَّعام مُشتَقٌّ مِن الطُّعم، ومتى ترتَّب الحُكم على اسمٍ مُشتقٍّ كان مَأخَذ الاشتقاق علَّةً له، والطَّعم بالفتح: ما يُؤدِّيه الذَّوق مِن حلاوةٍ ومرارةٍ وما بينهما، وبالضَّمِّ: الطَّعام.

ولنا ما روينا عن أبي سعيدٍ الخدريِّ رَضِيَ ٱللَّٰهُ عَنْهُ وغيره قال: قال رسول الله صَلَّىٰ ٱللَّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، والفِضَّةُ بِالفِضَّةِ» إلى أنْ قال: «مِثلًا بِمِثلٍ...» الحديث[2]. ووجه الدَّلالة أنَّه صَلَّىٰ ٱللَّٰهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أوجب المماثلة في الجنس الواحد تتميمًا

---

(١) «صحيح مسلم» (١٥٩٢).

(٢) «صحيح مسلم» (١٥٨٤).

....

للفائدة في حقِّ العاقِدَين؛ إذ لو كان أحد العِوَضَين أقلَّ مِن الآخر لكانت الفائدة تامَّةً لأَحَد العاقِدَين دون الآخر، والمُماثلة باعتبار الصُّورة القَدْر، وباعتبار المعنى الجنس.

وروى الشَّيخان عن سعيدِ بن المسيِّب أنَّ أبا سعيدٍ الخدريَّ وأبا هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا حدَّثاه أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعث سواد بن غزيَّةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وأمَّره على خيبرَ، فقدم عليه بتمرٍ جَنيبٍ -يعني طيِّبٍ- فقال له رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَكُلُّ تَمرِ خَيبرَ هَكَذا؟» قال: لا والله يا رسول الله، إنَّا نشتري الصَّاع بالصَّاعَين، والصَّاعَين بالثَّلاثة مِن الجمع. فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَفعَلْ، ولَكِنْ بِعْ هَذا، واشتَرِ بِثَمَنِه مِن هَذا، وكَذَلِكَ المِيزانُ»(١). انتهى. والجَمع: تمرٌ رَدِيءٌ مَخلوطٌ.

وفي روايةٍ لهما: قال أبو سعيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: جاء بلالٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بتمر بَرْنِيٍّ. فقال: «مِن أَينَ هَذا؟» قال: كان عندنا تمرٌ رديءٌ فبعت منه صاعَين بصاعٍ. فقال: «أَوَّهْ عَينُ الرِّبا، لا تَفعَلْ، وَلَكِنْ إذا أَرَدتَ أَنْ تَشتَرِيَ بِعِ التَّمرَ بِبَيعٍ آخَرَ، ثمَّ اشتَرِ بِهِ»(٢). ووجه الدَّلالة أنَّه اشترط في الجنس المُماثلة، وهي لا تتحقَّق إلاَّ بالكيل أو الوزن، ثمَّ قاس عليه الميزان، أي ما يَدخل تحت الوزن، لكنْ قال البيهقيُّ: الأشبهُ أنَّ قوله: «وكذلك الميزان» مِن قول أبي سعيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. انتهى(٣).

والظَّاهر أنَّه مرفوعٌ؛ لِما في الصَّحيحَين: «لا تَفعَلْ، بِعِ الجَمعَ بِالدَّراهِمِ، ثُمَّ ابتَعْ بِالدَّراهِمِ جَنِيبًا»، وقال: في الميزان مثل ذلك(٤). فإنَّ ضمير «قال» إمَّا إليه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ،

(١) «صحيح البخاريِّ» (٢٢٠١)، و«صحيح مسلمٍ» (١٥٩٣).

(٢) «صحيح البخاريِّ» (٢٣١٢)، و«صحيح مسلمٍ» (١٥٩٤).

(٣) «السُّنن الكبرى» (١٠٥٢٠).

(٤) «صحيح البخاريِّ» (٢٣٠٢)، و«صحيح مسلمٍ» (١٥٩٣).

والبُرُّ والشَّعيرُ والتَّمرُ والمِلحُ كَيليٌّ، والذَّهبُ والفِضَّةُ وَزنِـيٌّ، وغيرُها على العُرفِ، فإنْ وُجِد الوصفان حَرُمَ الفَضلُ والنَّساءُ، وإنْ عُدِما حَلَّا، وإنْ وُجِدَ أَحدُهما حَرُمَ النَّساءُ فقط. ....

فهو ظاهرٌ، وإمَّا إلى أبي سعيدٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، فيُفيد أنَّه نقل في الميزان مثلما نقل في المكيال، والله أعلم بالأحوال.

وفي «الكفاية»: اختلاف الجنس يُعرف باختلاف الاسم والمقصود، فالحنطة والشَّعير جِنسان عندنا وعند الشَّافعيِّ؛ لكونهما مُختلفَين اسمًا ومعنًى، وعند مالكٍ جنسٌ واحدٌ.

(**والبُرُّ والشَّعيرُ والتَّمرُ والمِلحُ كَيليٌّ**) وإنْ ترك النَّاس الكيل فيه (**والذَّهبُ والفِضَّةُ وَزنِيٌّ**) وإنْ تَرك النَّاس الوزن فيه (**وغيرُها**) أي غيرُ المَذكورات، وفي نسخةٍ: «وغيرهما»، أي غير ما ذُكر أنَّه كيليٌّ، وما ذكر أنَّه وزنِيٌّ (**على العُرفِ**) يُبنَى عملًا بالأدنَى عند عدم الأقوى، وعن أبي يوسفَ أنَّ العُرف يُعتبَر فيهما أيضًا؛ لأنَّ النَّصَّ فيهما إنَّما كان لأنَّه العادة في ذلك الوقت، فكانتِ العادة هي المنظور إليها، وقد تبدَّلتْ، فلو باع حنطةً بجنسها مُتساويًا وزنًا، أو ذَهبًا بجنسه مُتساويًا كيلًا لا يجوز عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وإنْ تعارفوا ذلك، لتَوهُّم الفضل على ما هو المِعيار فيه، كما لو باعه مُجازَفةً.

(**فإنْ وُجِد الوَصفانِ**) أي القَدْر والجِنس (**حَرُمَ الفَضلُ والنَّساءُ**)؛ لوجود علَّة حرمتِهما، فلا يجوز بيع الجصِّ بمثله مُتفاضِلًا؛ لوجود الكيل مع الجِنس، ولا بيع الحديد بمثله مُتفاضِلًا؛ لوجود الوزن مع الجنس (**وإنْ عُدِما**) أي فُقِد الوصفان (**حَلَّا**) أي الفضل والنَّساء؛ لعدم علَّة حرمتهما مع أنَّ الأصل الإباحة.

(**وإنْ وُجِدَ أَحدُهما**) أي أَحدُ الوصفَين بأنْ وَجِد القَدْر دون الجنس كالحِنطة بالشَّعير، أو الجنس دون القَدْر كثوبٍ هَرويٍّ بجنسه، وحيوانٍ بجنسه (**حَرُمَ النَّساءُ فقط**)

ولا يجوزُ الكَيليِّ بمِثلِه إلَّا مُتساوِيًا كَيلًا، والوزنيِّ إلَّا مُتَساوِيًا وَزنًا،.................

أي دون الفضل، فحرمة رِبا الفضل بالوصفَين، وحرمة رِبا النَّساء بأحدهما، وقال مالكٌ: لا يجوز بيع حيوانٍ باثنَين مِن جنسه، يقصد بهما أَمْرٌ واحدٌ مِن ذبحٍ أو غيره. وقال الشَّافعيُّ: ما عدا الذَّهب والفضَّة والمأكول والمشروب لا يَحرم فيه شيءٌ مِن جهة الرِّبا.

ولنا ما روى أحمدُ في «مسنده» عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «في الحَيَوانِ اثنانِ بِواحِدٍ لا بَأسَ بِه يَدًا بِيَدٍ، ولا يَصلُحُ نَساءً». وفي رواية: «لا خَيرَ فِيهِ نَساءً»[1].

(**ولا يجوزُ**) بيع (**الكَيليِّ بمِثلِه إلَّا مُتساوِيًا كَيلًا**) وإنْ تعارَفوا فيه الوزن، (**و**) لا (**الوزنيِّ**) بمِثله (**إلَّا مُتَساويًا وَزنًا**) وإنْ تعارفوا فيه الكيل، وهذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حديث عبادةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «مِثلًا بِمِثلٍ، سَواءً بِسَواءٍ». ووجه الدَّلالة أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَرَطَ في جواز بَيع المكيل بجنسه، والموزون بجنسه المُساواة بما اعتُبِر فيه مِن القَدْر، وحصول المُساواة بغير ذلك لا تُعرَف بها المُساواة في ذلك، فلا يجوز، كما لو باع مُجازَفةً، ويكفي التَّعيين في بيع المال الرِّبويِّ بمثله، ولا يُشترَط التَّقابض قَبل التَّفرُّق عندنا، وشَرَطه مالكٌ والشَّافعيُّ كالصَّرف؛ لِما روينا مِن قوله: «يَدًا بِيَدٍ». والمراد به القبض، وإنَّما كنَّى عنه بها؛ لأنَّها آلته، ولأنَّه المُراد في النَّقدَين، فكذا في غيرهما، ولأنَّه إذا لم يقبِض في المجلس يَتعاقَب القبض، وللنَّقد مزيَّةٌ على غيره، فتتحقَّق شُبهة الرِّبا، وهي مانعةٌ كالحقيقة، وكما في الحالِّ والمُؤجَّل.

ولنا أنَّه باع عينًا بعينٍ، فلا يُشترَط فيهما التَّقابض، كما لو باع ثوبًا بثوبٍ أو بثوبَين، وافترقا لا عن قبضٍ، وهذا لأنَّ المطلوب مِن العقد التَّمكُّن مِن التَّصرُّف، وذا

---

(١) «مسند أحمد» (١٥٠٦٣، ١٥٠٩٤).

والجَيِّدُ والرَّدِيءُ سَواءٌ.

وجازَ بَيعُ حَفنَةٍ بحَفنَتَين،..........

يترتَّب على التَّعيين، غيرَ أنَّه في النُّقود لا يتحقَّق إلَّا بالتَّقابض، فاشتراطه في الصَّرف للتَّعيين لا لنفسه، وغير النُّقود يتعيَّن بالتَّعيين، فلا حاجةَ إلى التَّقابض، والمراد مِن قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَدًا بِيَدٍ» عَينًا بعَينٍ؛ إذ اليد آلة التَّعيين، فلم يكنْ حَمْله على القبض أَولى، بل حَمْله على هذا أحقُّ؛ لِما في رواية عبادةَ بن الصَّامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «عَينًا بِعَينٍ». وتعاقُب القبض لا يُعتبَر تَفاوُتًا في الماليَّة عُرفًا بخلاف الحالِّ والمُؤجَّل، لكنْ ما في الصَّحيحَين عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الذَّهَبُ بِالوَرِقِ رِبًا، إلَّا هاءَ وَهاءَ، والبُرُّ بِالبُرِّ رِبًا إلَّا هاءَ وهاءَ...» الحديث[1]، يُرجِّح حَمْله على القبض، كيف ومعنى هاءَ: خُذْ؛ إذ هو مِن أسماء الأفعال، ومنه قوله تعالى: ﴿هَآؤُمُ ٱقۡرَءُواْ كِتَٰبِيَهۡ﴾ [الحاقة: ١٩]، كذا حققَّه بعض المُتأخِّرين.

(والجَيِّدُ والرَّدِيءُ سَواءٌ)؛ لإطلاق الحديث، ولحديث: «جَيِّدُها وَرَدِيئُها سَواءٌ»[2]؛ لأنَّ الجَودة لا يجوز الاعتياض عنها؛ لأنَّ بيع قَفيز حنطةٍ جيِّدةٍ بقَفيز حنطةٍ رَديئةٍ ودرهمٍ لا يجوز بالإجماع، وما لا يجوز الاعتياض عنه بالبيع لا يكون مالًا مُتقوِّمًا كالخمر.

(وجازَ بَيعُ حَفنَةٍ) مِن كَيليٍّ (بحَفنَتَينِ) وتُفاحةٍ بتُفاحتَين، وبيضةٍ ببيضتَين، وجوزةٍ بجوزتَين، وتمرةٍ بتمرتَين؛ لانعدام علَّة الرِّبا بانعدام جُزئها وهو القَدْر؛ إذ المُراد بالمُماثلة القَدْر بالنَّصِّ، ولا تقدير في الشَّرع بحَفنةٍ ولا حَفنتَين، ولذا تُضمَن

---

(١) «صحيح البخاريِّ» (٢١٣٤)، و«صحيح مسلمٍ» (١٥٨٦).

(٢) قال عنه الزَّيلعيِّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ٣٧): غريبٌ، وابن حجر في «الدِّراية» (٢/ ١٥٦): «لم أجدهُ ومعناهُ يُؤخَذ مِن إطلاق حديث أبي سعيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ».

وفَلسٌ بفَلسَين بأَعيانِهما، واللَّحمُ بالحيوانِ،.........

الحفنة والحفنتان بالقيمة عندنا، وكذا لو باع ما دون نصف صاعٍ بما دون نصف صاعٍ جاز؛ لأنَّه لا تقديرَ في الشَّرع بما دون نصف الصَّاع، بخلاف ما دون نصف صاعٍ بنصف صاعٍ أو أكثر، فإنَّه لا يجوز إلَّا مِثلًا بمثلٍ؛ لوجود القَدْر مِن أحد الجانبَين؛ لوقوع التَّقدير بنصف الصَّاع في الشَّرع، كما في صدقة الفطر، وعند مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ لا يجوز ذلك إلَّا في روايةٍ عن مالكٍ، وروايةٍ عن أحمدَ، وروى المعلَّى عن محمَّدٍ أنَّه كَرِه التَّمرة بالتَّمرتَين، وقال: كلُّ شيءٍ حَرُم في الكثير، فالقليل منه حرامٌ، وإلى هذه الرِّواية مال بعض المُحقِّقين.

(و) جاز (**فِلسٌ بفِلسَين بأَعيانِهما**) أي الفلس والفلسَين بأنْ كان كلٌّ مِن الفلس والفلسَين مُعيَّنًا، وهذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ في الأصحِّ، وعند محمَّدٍ وأحمدَ لا يجوز، كما لا يجوز دِرهمٌ بدِرهمَين، قيَّد «بأعيانهما»؛ لأنَّهما لو كانا أو أحدهما بغير عَينه لم يجز باتِّفاقٍ، أمَّا إن كانا بغير أعيانهما؛ فلأنَّه بيع الكالِئ بالكالِئ، أعني النَّسيئة بالنَّسيئة، وهو مَنهيٌّ عنه، وأمَّا إنْ كان أحدهما بغير عينه؛ فلأنَّ الجنس بانفراده يُحرِّم النَّساء.

(و) جاز (**اللَّحمُ بالحَيوانِ**) مِن غير جنسه، ومِن جنسه أيضًا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ والمُزنِيِّ مِن أصحاب الشَّافعيِّ، وقال محمَّدٌ: لا يجوز إذا كان مِن جنسه إلَّا إذا كان اللَّحم أكثر ممَّا في الحيوان؛ ليكون اللَّحم مُقابَلًا باللَّحم، والزَّائد مُقابَلًا بالسَّقط؛ لأنَّه لو لم يكن كذلك لتحقَّق الرِّبا مِن حيث زيادةُ السَّقط، أو مِن حيث زيادةُ اللَّحم، وصار كبيع دُهن السِّمسم بالسِّمسم، فإنَّه لا يجوز إلَّا بطريق الاعتبار.

وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: لا يجوز بجنسه أصلًا، لا بطريق الاعتبار ولا بغيره، ومذهب مالكٍ وأحمدَ أنَّه يجوز بغير جنسه، والأصحُّ في مذهب الشَّافعيِّ

والدَّقِيقُ بجِنسِه كيلًا، والرُّطبُ بالرُّطبِ وبالتَّمر،..........

أنَّه لا يجوز بغير جنسه؛ لعموم النَّهي فيما روى مالكٌ في «الموطَّأ»، وأبو داودَ في «المراسيل» عن سعيد بن المسيِّب أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نهَى عن بيع اللَّحم بالحيوان»[1]، وهو مع قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ في الحديث الآخر: «إذا اختَلَفَ الأنواعُ، فَبِيعُوا كَيفَ شِئتُمْ» دليلُ مالكٍ وأحمدَ.

ولأبي حنيفةَ أنَّه بيعُ موزونٍ بغير موزونٍ، فيصحُّ كيفما كان، كما لو باع الثَّوب بالقطن، وهذا لأنَّ الحيوان ليس بموزونٍ، بل هو عدديٌّ مُتفاوِتٌ، والمراد بالنَّهي في حديث ابن المسيِّب ما إذا كان أحدهما نسيئةً؛ لِما في السُّنن الأربعة عن سَمُرةَ بن جندبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نهَى عن بيع الحيوان بالحيوان نسيئةً»[2]. قال التِّرمذيُّ: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ. وأخرج عن الحجَّاج بن أرطأة، عن أبي الزُّبير، عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الحَيَوانُ اثنَينِ بِواحِدٍ لا يَصِحُّ نَسَاءً، ولا بَأسَ بِه يَدًا بِيَدٍ». وقال: حديثٌ حسنٌ[3].

(و) جاز (**الدَّقِيقُ بجِنسِه**) والنُّخالة بجنسها (**كيلًا**) ونصَّ الشَّافعيُّ في القديم والجديد أنَّه لا يجوز بيع الدَّقيق بالدَّقيق كيلًا، وحكى البويطيُّ والمزنيُّ عن الشَّافعيِّ جوازه، وهو مذهب أحمدَ، قيَّد بالكيل؛ لأنَّ بيع الدَّقيق بالدَّقيق وزنًا لا يجوز؛ لأنَّ الدَّقيق كَيليٌّ، ولهذا لا يجوز بيع الحنطة بالدَّقيق وزنًا، ولو كان وزنيًّا لجاز.

(و) جاز (**الرُّطبُ بالرُّطبِ**) اتِّفاقًا (و) كذا التَّمر بالتَّمر والرُّطب (**بالتَّمر**) وعكسه مِثلًا بمِثلٍ، وهذا عند أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: لا يجوز بيع الرُّطب بالتَّمر،

---

(١) «موطَّأ مالك» برواية يحيى (٢٤١٤)، و«المراسيل» (١٧٨).

(٢) «سنن أبي داود» (٣٣٥٦)، و«سنن التِّرمذي» (١٢٣٧)، و«سنن النَّسائي» (٤٦٢٠)، و«سنن ابن ماجه» (٢٢٧٠).

(٣) «سنن التِّرمذي» (١٢٣٨).

....

وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ؛ لِما روى مالكٌ في «الموطَّأ» عن عبد الله بن يزيد مولَى الأسود بن سفيانَ، عن زيد بن [أبي][1] عيَّاشٍ، عن سعد بن أبي وقَّاصٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه قال: سمعتُ رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يسأل عن شراء التَّمر بالرُّطب، فقال عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ: «أَينقُصُ الرُّطَبُ إذا يَبِسَ؟» قالوا: نعم. فنهاه عن ذلك[2]. ومِن طريق مالكٍ رواه أصحاب السُّنن الأربعة[3]، وقال التِّرمذيُّ: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ.

فأفسد صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ البيع، وأشار إلى أنَّ العِلَّة النُّقصان عند الجفاف، وبه تبيَّن أنَّ شرط جواز العقد المُماثَلة في أعدل الأحوال، وهو ما بعد الجفاف، وذا لا يُعرف بالمُساواة كيلًا في الحال؛ لأنَّ قَفِيزَ الرُّطب ربَّما يصير نصف قَفيزٍ عند الجفاف، وكان ذلك كبيع الدَّقيق بالحنطة، حيث لا يجوز للتَّفاوُت بعد الطَّحن، ولأبي حنيفةَ قوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ حين أُهدِي له رُطبٌ: «أَوَكُلُّ تَمرِ خَيبَرَ هَكَذا؟»[4] فسمَّى الرُّطب تمرًا، كذا قيل، وهو إنَّما يتمُّ في الجملة إذا كان المُهدَى رُطَبًا، وليس كذلك، بل كان تمرًا؛ لِما روينا في الصَّحيحَين أنَّ رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بعث أخا بني عديٍّ الأنصاريَّ، فاستعمله على خيبرَ، فقدم بتمرٍ [جنيبٍ][5]، فقال صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «أَكُلُّ تَمرِ خَيبَرَ هَكَذا؟» فقال: لا... الحديث[6].

---

(١) ما بين معقوفتيين سقط من النُّسخ الخطِّيَّة، والمثبت من «ك».

(٢) «موطَّأ مالك» برواية يحيى (٢٣١٢).

(٣) «سنن أبي داود» (٣٣٥٩)، و«سنن التِّرمذيّ» (١٢٢٥)، و«سنن النَّسائيّ» (٤٥٤٥)، و«سنن ابن ماجه» (٢٢٦٤).

(٤) قال الزَّيلعيّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ٤٣): قد كَشفتُ طُرق الحديث، وألفاظهُ، فلم أجد فيه ذكر الرُّطب.

(٥) في النُّسخ الخطِّيَّة: (خيبر) بدل (جنيب)، والمثبت من «ك».

(٦) «صحيح البخاريِّ» (٧٣٥٠)، و«صحيح مسلمٍ» (١٥٩٣).

....

ولە أيضًا قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حديث عُبادة بن الصَّامت رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «والتَّمرُ بالتَّمرِ مِثلًا بِمِثلٍ، والمِلحُ بالمِلحِ مِثلًا بِمِثلٍ، سَواءً بِسَواءٍ، يَدًا بِيَدٍ، فإذا اختَلَفَتْ هَذِهِ الأَصنافُ فَبِيعُوا كَيفَ شِئتُمْ»(١). وذلك أنَّ الرُّطب إنْ كان تمرًا جاز البيع بأوَّل الحديث، وهو قوله: «التَّمرُ بِالتَّمرِ»، وإنْ كان غير تمرٍ جاز بآخره، وهو قوله: «إذا اختَلَفَتْ هَذِهِ الأَصنافُ فَبِيعُوا كَيفَ شِئتُمْ».

وهذا حَسَنٌ في باب المُناظَرة؛ لدفع الخَصم، كما قال أبو حنيفةَ حين دخل بغداد، وكانوا أشدَّاء عليه؛ لمخالفته الخبر، فسألوه، فأجاب بما تقدَّم، فأورد عليه الحديث السَّابق، فقال: هذا الحديث دار على زيد بن أبي عيَّاشٍ، فهو ممَّن لا يُقبَل حديثه، وقد أُجيب بأنَّه على تقدير صحَّة السَّند فالمُراد منه النَّسيئة؛ لِما في «سنن أبي داودَ» عن يحيى بن أبي كثيرٍ، عن عبد الله بن يزيدَ، أنَّ أبا عيَّاشٍ أخبره، أنَّه سمع سعد بن أبي وقَّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: «نَهَى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الرُّطب بالتَّمر نَسيئةً»(٢)، وكذا رواه الطَّحاويُّ(٣). وإذا صحَّت الزِّيادة يجب قَبولها على المختار عند المُحدِّثين، وإنْ كان الأكثر لم يروِها، لكن قد ردَّ ترديده بين كونه تمرًا أو لا بأنَّ هاهنا قِسمًا ثالثًا، وهو كونه مِن الجنس، ولا يجوز بيعه بالآخَر، كالحنطة المَقليَّة بغير المَقليَّة؛ لعدم تسوية الكيل بينهما، فكذا الرُّطب بالتَّمر لا يسوِّيهما الكيل، وإنَّما يسوَّى في حال اعتدال البدلَين، وهو أنْ يجفَّ.

---

(١) أخرجه مسلمٌ (١٥٨٧)، وأبو داودَ (٣٣٥٠)، والتِّرمذيُّ (١٢٤٠)، والنَّسائيُّ (٤٥٦٠)، وابن ماجه (٢٢٥٤).

(٢) «سنن أبي داودَ» (٣٣٦٠).

(٣) «شرح معاني الآثار» (٥٤٩٠).

والعِنبُ بالزَّبيبِ، والبُرُّ رَطْبًا أو مَبلولًا بمِثلِه أو باليابِسِ، والتَّمرُ والزَّبيبُ المُنقَع بالمُنقع منهما مُتساوِيًا، ولَحمُ حَيوانٍ بلَحمِ حَيوانٍ آخرَ مُتفاضِلًا، وكذا اللَّبنُ،...............

وأبو حنيفةَ يمنعه ويعتبر التَّساوي حال العَقد، وعروضُ النَّقص بعد ذلك لا يمنع، لكن فيه أنَّ التَّعليل في مَعرض النَّص غير مقبولٍ، وأمَّا ما ذكره الشَّارح بأنَّ التَّفاوُت بين الرُّطَب والتَّمر بأصل الخِلقة، فيكون ساقط الاعتبار، كالتَّفاوُت بين الجيِّد والرَّديء، ففي غايةٍ مِن السُّقوط.

(و) جاز (**العِنبُ بالزَّبيبِ**) عند أبي حنيفةَ خلافًا لِمَن تقدَّم، والوجه ما بيَّنَّاه في الرُّطب والتَّمر مِن الجانبَين. وقيل: لا يجوز اتِّفاقًا، كالحنطة المَقليَّة بغير المَقليَّة.

(و) جاز (**البُرُّ**) حال كونه (**رَطْبًا**) أي غير يابسٍ (**أو**) حال كونه (**مَبلولًا بمثله أو باليابس**) فيجوز البُرُّ الرَّطب بمثله وباليابس، والبُرُّ المَبلول بمثله وباليابس.

(و) جاز (**التَّمرُ**) المُنقَع (**والزَّبيب المُنقَع**) اسم مفعول مِن أنقعه في الخابية إذا ألقاه فيها؛ ليبتلَّ ويخرج منه الحَلاوة، واسم الشَّراب نَقيعٌ (**بالمُنقَع منهما**) أي بمثله، وباليابس فـ«مِن» هنا بمعنى الباء، أي جاز بيع التَّمر المُنقَع بمثله وباليابس، والزَّبيب المُنقَع بمِثله وباليابس (**مُتساوِيًا**) وهذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ؛ لأنَّهما يَعتبِران التَّساوي في الحال؛ إذ التَّساوي شرط صحَّة العقد، فيُشترط عند العقد لا بعده، إلَّا أنَّ أبا يوسفَ ترك هذا الأصل في بيع الرُّطب بالتَّمر؛ لحديث سعدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ففي الباقي على أصله. وقال محمَّدٌ: لا يجوز شيءٌ مِن ذلك؛ لأنَّه يُعتبَر المماثلة في أعدل الأحوال، وهو حال اليبس، ولم يوجد في هذه الصُّورة.

(و) جاز (**لَحمُ حَيوانٍ بلَحمِ حَيوانٍ آخرَ**) ولو مِن غير جِنسه (**مُتفاضِلًا، وكذا اللَّبنُ**) أي جاز لبن حيوانٍ بلبن حيوانٍ آخرَ مِن غير جِنسه مُتفاضِلًا. وعن الشَّافعيِّ أنَّ

وكذا خَلُّ الدَّقلِ بخَلِّ العِنبِ، وشَحمُ البطنِ بالأَليةِ أو باللَّحمِ،........

[اللَّحمَين واللَّبنَين][1] جنسٌ واحدٌ؛ لاتِّحاد المقصود منهما، وهو التَّغذِّي والتَّقوِّي، وظاهرُ مذهبه وهو اختيار المزنيِّ، أنَّ اللُّحوم أجناسٌ مُختلِفةٌ كمَذهبنا، وكذا الأصحُّ مِن مذهبه في الألبان أنَّها أجناسٌ مُختلِفةٌ؛ لأنَّ أُصولها مُختلِفة الأجناس، حتى لا يُضمُّ بعضها إلى بعضٍ في الزَّكاة، ومُختلِفة الأسماء باعتبار الإضافة، كدقيق البُرِّ مع دقيق الشَّعير، ومُختلِفة المقصود، فإنَّ بعض النَّاس يرغب في بعض اللُّحوم والألبان دون البعض، وقد يَنفعه البعض، ويضرُّه البعض.

وقال مالكٌ: اللُّحوم ثلاثة أجناسٍ: الطُّيور، والدَّوابُّ أَهليَّتها ووحشيَّتها، والبحريَّات، وبه قال أحمدُ في إحدى الرِّوايات. وعنه روايتان أُخرَيان كقولَي الشَّافعيِّ.

قيَّد الحيوان بكونه مِن غير الجنس؛ لأنَّه لو كان مِن الجنس كلحم البقر بلحم الجاموس، ولبن البقر بلبن الجاموس لم يجزْ بيع أحدهما بالآخر مُتفاضِلًا؛ لأنَّهما جنسٌ واحدٌ، ولهذا يُضمُّ أحدهما إلى الآخر في الزَّكاة، وكذا لحم المَعزِ والضَّأن ولبنهما، ولحم العِراب والبُخْت ولبنهما، بخلاف شعر المَعزِ وصوف الغنم، فإنَّهما جنسان؛ لاختلاف الصُّورة والمقصود.

(**وكذا**) جاز (**خَلُّ الدَّقلِ**) وهو نوعٌ مِن التَّمر رديءٌ (**بخَلِّ العِنبِ**) مُتفاضِلًا؛ لاختلاف أصلَيهما، وإنَّما خصَّ خَلَّ الدَّقل بالذِّكر مع أنَّ الحكم في خلِّ كلِّ تمرٍ مع خلِّ العنب واحدٌ؛ لأنَّهم كانوا يجعلون الخلَّ مِن الدَّقل.

(و) جاز (**شَحمُ البطنِ بالأَليةِ أو باللَّحمِ**) وكذا عكسه مُتفاضِلًا سواءٌ كانت مِن أجناسٍ أو مِن جنسٍ واحدٍ مِن الحيوان؛ لأنَّها أجناسٌ مُختلِفةٌ؛ لاختلاف الأسامي والصُّور والمَقاصِد كالشَّعر والصُّوف.

(١) في النُّسخ الخطِّية: (اللَّحمان واللَّبنان)، والمثبت من «ك».

والخُبزُ بالبُرِّ والدَّقيقِ وإنْ كانَ أَحَدُهما نَسيئةً.

لا البُرُّ بالدَّقيقِ أو بالسَّويقِ، ولا الدَّقيقُ بالسَّويقِ، مُتفاضِلًا أو مُتساوِيًا،.........

(و) جاز (**الخُبزُ بالبُرِّ والدَّقيقِ**) مُتفاضِلًا؛ لأنَّ الخبز عدديٌّ، وهو قول محمَّدٍ، أو وزنِيٌّ، وهو قول أبي يوسفَ، والبُرَّ كَيليٌّ بالنَّصِّ، وكذا الدَّقيق؛ لأنَّه جزؤه، فلم يَجمعْهما القدر مِن كلِّ وجهٍ، وعن أبي حنيفةَ أنَّه لا يجوز، وبه قال الشَّافعيُّ وأحمدُ؛ لأنَّ في الخبز أجزاء الدَّقيق، وذلك يُورِث شبهة المُجانَسة، والفتوى على الجواز.

(**وإنْ كانَ أَحَدُهما**) أي جاز إنْ لم يكن أَحَد البدلَين اللذَين هما الخبز والبُرُّ، أو الخبز والدَّقيق نَسيئةً، وإنْ كان أحدهما (**نَسيئةً**) أمَّا إنْ كان البُرُّ هو النَّسيئة، فالجواز باتِّفاقٍ؛ لإمكان ضبطه، وأمَّا إنْ كان الخبز هو النَّسيئة، فعند أبي يوسفَ إذا ذَكَر وزنًا معلومًا، ونوعًا معلومًا، وعليه الفتوى؛ لحاجة النَّاس إليه.

(**لا البُرُّ**) أي لا يجوز البُرُّ (**بالدَّقيقِ أو بالسَّويقِ**) أي بدقيق البُرِّ أو سويقه مُتفاضِلًا أو مُتساوِيًا، أمَّا مُتفاضِلًا؛ فلأنَّ كلَّ واحدٍ مِن الدَّقيق والسَّويق بُرٌّ مِن وجهٍ، وإنِ اختصَّ باسمٍ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما مِن أجزاء البُرِّ؛ لأنَّ الطَّحن لم يعمل إلَّا تفريق الأجزاء، والمُجتمِع لا يصير بالتَّفريق جنسًا آخرَ، وأمَّا مُتساوِيًا؛ فلأنَّ المِعيار فيه الكيل، وهو غيرُ مُستَوٍ بينهما وبين البُرِّ؛ لاكتنازهما فيه، وتخلخل البُرِّ، ويجوز عند مالكٍ وأحمدَ في روايةٍ بيع البُرِّ بالدَّقيق وبالسَّويق كيلًا ووزنًا.

(**ولا الدَّقيقُ بالسَّويقِ**) أي دقيقُ البُرِّ بسَويقه (**مُتفاضِلًا أو مُتساوِيًا**) وهذا عند أبي حنيفةَ؛ لبقاء المُجانَسة مِن وجهٍ؛ إذ السَّويق أجزاء حِنطةٍ مَقليَّةٍ، والدَّقيق أجزاء حِنطةٍ غيرِ مَقليَّةٍ.

وبيع الحنطة المَقليَّة بغيرِ المَقليَّة لا يصحُّ بحالٍ، فكذا بيع الدَّقيق بالسَّويق، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: يجوز الدَّقيق بالسَّويق كيفما كان؛ لأنَّهما جنسان مُختلِفان؛

ولا السِّمسِم بالحَلِّ إلَّا أنْ يكون الحَلُّ أكثر ممَّا في السِّمسِم. ويُستقرَضُ الخُبزُ وَزنًا، لا عَددًا.

لاختلاف اسمَيهما والمقصود منهما؛ لأنَّ أحدهما يصلح لِما لا يصلح له الآخر، فإنَّ الدَّقيق يصلح للخبز والعصيد ونحوهما، ولا يصلح لشيءٍ مِن ذلك السَّويقُ، بل يُلتُّ بالسَّمن أو العسل ويُؤكَل.

(ولا) يجوز (**السِّمسِمُ بالحَلِّ**) -بفتح الحاء المُهمَلة- وهو دهن السِّمسم المُسمَّى بالشيرج (**إلَّا أنْ يكون الحَلُّ أكثر ممَّا**) أي مِن حَلٍّ، أو مِن الحَلِّ الذي (**في السِّمسِم**)؛ ليكونَ قَدْر الحَلِّ بمِثله، والزَّائد بالثُّفل، وكذا بيع الزَّيتون بزَيته، والجوز بدهنه، واللَّبن بسمنه، والسَّمن بزُبده، والعِنَب بعَصيره على ما في «الهداية»[(١)] وغيرها، وعند مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ لا يجوز أصلًا.

(**ويُستقرَضُ الخُبزُ وَزنًا لا عَددًا**) وهذا عند أبي يوسفَ في «الكافي»، وعليه الفتوى؛ لأنَّه موزونٌ، فيُعلَم بالوزن لا بالعدد؛ لتفاوُت آحاده قَدْرًا، فلا يتحقَّق التَّساوي، ولا يجوز عند أبي حنيفةَ مُطلَقًا؛ لأنَّه وإنْ وُزِنَ فهو مُتفاوِتٌ بتَفاوُت الخبز والخبَّاز والتَّنور والتَّقدُّم والتَّأخُّر، والاستقراضُ إنَّما يصحُّ في المِثليِّ؛ لأنَّ مِن شرطه القدرة على أداء مِثل المُستقرَض، وقد فات شرط صحَّته؛ فلا يصحُّ، وأجازه محمَّدٌ بالعدِّ أيضًا للتَّعامُل، والقياسُ يُترَك به كما في الاستصناع.

وفي مذهب الشَّافعيِّ وجهان في استقراض الخبز: أحدهما كقول أبي حنيفةَ، وهو الأصحُّ، والثَّاني الجواز وزنًا وعددًا، وبه قال أحمدُ، وهو اختيار ابن الصَّبَّاغ؛ لحاجة النَّاس إليه.

---

(١) «الهداية» (٣/ ٦٥).

ولا رِبًا بين السَّيِّدِ وعَبدِه، وبين مسلمٍ وحربيٍّ في دارِه.

(**ولا رِبًا بين السَّيِّدِ وعَبدِه**)؛ لأنَّ العبد وما في يده لسيِّده، وهذا إذا لم يكنْ مأذونًا مديونًا، وكذا لا رِبًا بين السَّيِّد وأمِّ ولده، ولا بين المُدبَّر وسيِّده؛ لأنَّ كسب كلِّ واحدٍ منهما لسيِّده بخلاف المُكاتَب؛ لأنَّه صار كالحُرِّ يدًا وتصرُّفًا.

(و) لا رِبًا (**بين مسلمٍ وحربيٍّ في دارِه**) أي دار الحرب، وقال أبو يوسفَ ومالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: يقع بينهما الرِّبا؛ لإطلاق النُّصوص الواردة، ولأبي حنيفةَ ومحمَّدٍ أنَّ مال أهل الحرب مُباحٌ في دارهم، فكان المُعامِل آخذًا بالرِّبا مالًا مُباحًا بلا غدرٍ فيصحُّ.

والمراد بالنُّصوص الرِّبا في مالٍ محظورٍ، ومالُ الحربيِّ في دار الحرب غيرُ محظورٍ بخلاف المُستأمَن منهم؛ لأنَّ ماله صار محظورًا بعقد الأمان، وما رواه مكحولٌ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «لا رِبًا بَينَ المُسلِمِ والحَربِيِّ في دارِ الحَربِ»[١]. ذكَره محمَّد بن الحسن[٢].

وأسند البيهقيُّ في «المعرفة» في كتاب السِّيَر عن الشَّافعيِّ قال: قال أبو يوسفَ: إنَّما قال أبو حنيفةَ هذا؛ لأنَّ بعض المشيخة حدَّثنا عن مكحولٍ عن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «لا رِبًا بَينَ أَهلِ الحَربِ». وأظنُّه قال: «وأَهلِ الإسلامِ». قال الشَّافعيُّ: وهذا حديثٌ ليس بثابتٍ، ولا حُجَّةَ فيه[٣]. وقال في «المبسوط»: هذا مُرسَلٌ، ومكحولٌ ثِقةٌ، والمُرسَل مِن مثله مقبولٌ[٤].

(١) قال عنه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ٤٤): غريبٌ، وابن حجرٍ في «الدِّراية» (٢/ ١٥٨): لم أجدهُ.

(٢) ينظر «الأصل» لمحمَّد بن الحسن (٣/ ٧١)، فقد ذَكَر فيه تَفصيل هذه المسألة، ولكنَّه لم يَذكرْ حديث مكحولٍ.

(٣) «معرفة السُّنن والآثار» (١٨١٦٧) وما بعده.

(٤) «المبسوط» للسَّرخسيِّ (١٤/ ٤٨).

فَصْلٌ

لا يَجوزُ بَيعُ مُشترًى مَنقولٍ قَبلَ قَبضِه،..........

(فَصْلٌ)

[في بيعِ المنقولِ]

(لا يَجوزُ بَيعُ مُشترًى مَنقولٍ قَبلَ قَبضِه)؛ لأنَّ فيه غررًا، وهو انفساخ العقد بهلاكه، قيَّد بالمنقول؛ لأنَّ بيع العقار يجوز قَبل قبضه؛ لأنَّه لا يُتوهَّم[1] انفساخ العقد فيه بالهلاك، وهو مقدور التَّسليم، وقال محمَّدٌ وزفرُ والشَّافعيُّ: لا يجوز أيضًا؛ لأنَّه مبيعٌ لم يُقبضْ، فلا يصحُّ بيعه كالمنقول. وقال أحمدُ: لا يجوز بيعه قَبل القبض إنْ كان مكيلًا، أو موزونًا، أو معدودًا، وإلَّا جاز. وقال مالكٌ: يجوز جميع التَّصرُّفات إنْ كان غير طعامٍ؛ لأنَّه ﷺ قال في الطَّعام: «يَدًا بِيَدٍ». وقَبل القبض لا يتأتَّى ذلك. ولِما روى هو عن نافعٍ، عن ابن عمرَ رضي الله عنهما أنَّ رسول الله ﷺ قال: «مَنِ ابتاعَ طَعامًا، فَلا يَبِعْهُ حتى يَستَوفِيَهُ»[2].

ولنا ما روى أبو داودَ، وابن حبَّان في «صحيحه»، والحاكم في «مستدركه»، وصحَّحه عن عبد الله بن عمرَ رضي الله عنهما قال: ابتعتُ زيتًا في السُّوق -أي اشتريته- فلمَّا استوجبتُه لَقِيَني رجلٌ، فأعطاني فيه ربحًا حسنًا، فأردتُ أنْ أضرب على يده، فأخذ رجلٌ مِن خلفي بذِراعي فالتفتُّ، فإذا هو زيد بن ثابتٍ رضي الله عنه فقال: لا تَبعْه حيث ابتعتَه، حتى تحوزه إلى رحلك، فإنَّ رسول الله ﷺ «نهى أن تُباعَ السِّلع حيث تُبتاع حتى يحوزها التُّجَّار إلى رِحالهم»[3].

---

(١) في «غ»، و«ن»: (يُتوَّهم) بدل (لا يُتوَّهم).

(٢) أخرجه البخاريُّ (٢١٣٦)، ومسلمٌ (١٥٢٦).

(٣) «سنن أبي داودَ» (٣٤٩٩) واللَّفظ له، و«صحيح ابن حبَّان» (١٩١٩) بنحوه، و«المستدرك» (٢٢٧١).

وصحَّ التَّصرُّف في الثَّمن قَبله، والحطُّ عنه، والمَزيد فيه إنْ بقيَ المَبيعُ،...............

وعن حكيم بن حزامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال قلتُ: يا رسول الله إنِّي رجلٌ أبتاع هذه السِّلع وأبيعها، فما يَحلُّ لي منهما وما يحرم؟ قال: «لا تَبيعَنَّ شَيئًا حتى تَقبِضَهُ»[١].

ورواه الطَّحاويُّ عن حكيم بن حزامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قلتُ: أشتري طعامًا فأربح فيه قَبل أنْ أقبضه، فسألتُ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «لا تَبِعْهُ حتى تَقبِضَهُ»[٢].

وفي الصَّحيحَين عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا الذي نهى عنه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ هو الطَّعام قَبل أنْ يُقبَض، قال: ولا أَحسبُ كلَّ شيءٍ إلَّا مِثلَه[٣]. انتهى.

والتَّنصيصُ[٤] على الشَّيء لا يَنفي الحكم عمَّا عداه، قيَّد بالبيع؛ لأنَّ المُشتري لو وَهَبه، أو تَصدَّق به، أو أَقرضه قَبل قَبضِه يصحُّ على الأصحِّ، وهو قول محمَّدٍ خلافًا لأبي يوسفَ، وقيَّد بالمشتري؛ لأنَّ بيع المهر، أو الميراث، أو بدل الخلع، أو بدل العتق قَبل القبض جائزٌ اتِّفاقًا؛ لأنَّ العقد لا ينفسخ بهلاكه.

(**وصحَّ التَّصرُّف**) أي تصرُّف البائع (**في الثَّمن قَبله**)، أي قَبل قَبْضه (و) صحَّ (**الحطُّ عنه**) أي عن الثَّمن بأنْ نَقَّصَ منه (و) صحَّ (**المَزيدُ فيه**) أي الذي زِيد في الثَّمن، على أنَّ المزيد اسم مفعولٍ، أو الزِّيادة فيه على أنَّه مصدرٌ مِيميٌّ، سواءٌ كان ذلك مِن المشتري أو مِن أجنبيٍّ، وسواءٌ كان مِن جنس المزيد أو مِن غير جنسه (**إنْ بقيَ المَبيعُ**) هذا شرطٌ لصحَّة الزِّيادة، والمُراد ببقاء المبيع بقاؤه مَحلًّا للمُقابَلة في حقِّ المُشتري حقيقةً، بأنْ لم يبعْه المشتري، ولم يتصدَّقْ به، ولم يهبْه، أو وهبه ولم يسلِّمه، حتى لو

---

(١) أخرجه الطَّبرانيُّ في «المعجم الكبير» (٣١٠٨)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١٠٦٨٥).

(٢) «شرح معاني الآثار» (٥٦٤١).

(٣) «صحيح البخاريِّ» (٢١٣٥) واللَّفظ له، و«صحيح مسلمٍ» (١٥٢٥) بنحوه.

(٤) كذا في «س»، وفي باقي النُّسخ: (التَّخصيص) بدل (التَّنصيص).

وفي المبيع لكنَّ الشَّفيع يأخذُ بالأقلِّ.

وصحَّ تأجيل كلِّ دَينٍ..............

باعه، أو تصدَّق به، أو وَهَبه وسلَّمه لا تصحُّ الزِّيادة، وعن محمَّدٍ تصحُّ؛ لبقاء المبيع، كذا في «المحيط»[1].

(و) صحَّ المزيد (في المَبيعِ) عطفٌ على «فيه»، أي وصحَّ المزيد في المبيع سواءٌ بقي المبيع أو هلك، ويكون لذلك المزيد حصَّةٌ مِن الثَّمن، حتى لو هلك قَبل قبضه سقط لحصَّته شيءٌ مِن الثَّمن، والأصل أنَّ الزِّيادة والنُّقصان يُلحَقان بأصل العقد عندنا، فيصير العقد كأنَّه ورد على ذلك القَدْر، وعند زفرَ والشَّافعيِّ لا يَلتحِقان به، بل يكونان هِبةً مُبتدأةً، قيَّد زيادة الثَّمن ببقاء المبيع؛ لأنَّ الزِّيادة تغيير العقد مِن وصفٍ مشروعٍ إلى وصفٍ مَشروعٍ، فيَستدعي قيام العقد، وقيامه بقيام المعقود عليه.

(لكنَّ الشَّفيعَ يأخذُ) العقار الذي حطَّ مِن ثمنه، والذي زِيد فيه (بالأقلِّ) فيأخذ بما بقي في الحطِّ وبدون الزِّيادة في المزيد؛ لأنَّ حقَّ الشَّفيع تعلَّق بالعقد الأوَّل، ولا يَملِك العاقدان التَّصرُّف فيه بما يرجع إلى إضراره، فلم تظهر الزِّيادة في حقِّه، وظهر الحطُّ فيه.

(وصحَّ تأجيلُ كلِّ دَينٍ) حالٍّ، سواءٌ ثبت في الذِّمَّة بعقدٍ أو باستهلاكٍ، حتى لو باع شيئًا بثمنٍ حالٍّ، ثمَّ أجَّله أجلًا معلومًا صار مُؤجَّلًا؛ لأنَّ الحُلول حقُّ البائع، فله إسقاطه بتأجيله تيسيرًا على مَن عليه الثَّمن، ولأنَّه يَملك إسقاط المُطالَبة مُطلَقًا بالإبراء، فلَأَنْ يَملكَ إسقاطها مدَّةً مُعيَّنةً بالتَّأجيل أَولى، ولو أجَّله إلى أجلٍ مجهولٍ، فإنْ كانت الجهالة فاحشةً كهبوب الرِّيح لا يصحُّ، وإنْ كانت مُتعارَفةً كالحَمْل والدِّياس يصحُّ كما في الكفالة.

(١) «المحيط البرهانيّ» (٦/ ٤٧٤).

إلَّا القرضَ.

ويَدخلُ البِناءُ والمَفاتيحُ والعلوُّ والكَنيفُ في بيع الدَّارِ، ....

(إلَّا القرضَ) وهو ما ثبت في الذِّمَّة باستقراضٍ؛ فإنَّه لا يصحُّ تأجيله، حتى لو أجلَّه مدَّةً معلومةً عند الإقراض أو بعده لا يثبت الأجل، وله المُطالَبة في الحال، وقال مالكٌ: يصحُّ تأجيل القرض كسائر الدُّيون. وقال الشَّافعيُّ: لا يصحُّ تأجيل غير القَرض كالقَرض.

ولنا أنَّ القَرض إعارةٌ وتبرُّعٌ ابتداءً، ولهذا يصحُّ بلفظ الإعارة، ومعاوضةٌ انتهاءً، حتى يَلزَمُ ردُّ مِثله، فعلى اعتبار الابتداء لا يلزم التَّأجيل فيه كالإعارة، فإنَّ المُعير وإنْ وقَّت الإعارة، له أنْ يستردَّها مِن ساعته؛ إذ لا جَبْرَ في التَّبرُّع، وعلى اعتبار الانتهاء لا يصحُّ التَّأجيل فيه؛ لأنَّه مبادلة الدَّراهم بمِثلها نَسيئةً، وهو حرامٌ.

[بابُ ما يَدخُلُ في المَبيعِ وما لا يَدخُلُ]

(ويَدخلُ البِناءُ والمَفاتيحُ) المُتَّصلة أغلاقها به (والعُلوُ والكَنيفُ في بيع الدَّارِ)؛ لأنَّ العَرصة أصلٌ في الدَّار؛ لقرار البناء عليها، وإنَّما دخل البناء وما اتَّصل به في بيع الدَّار بطريق التَّبعيَّة؛ لاتِّصاله بالعَرصة اتِّصالَ قرارٍ، فما لا يكون مُتَّصلًا بالبناء لا يدخل في بيع الدَّار إلَّا إذا جرَى العرف أنَّ البائع يُسامِح به، فإنَّه يدخل بلا ذِكرٍ، فيدخل العلوُ بلا ذكرٍ؛ لاتِّصاله بالبناء، ولا يدخل المفتاح في القياس؛ لأنَّه غير مُتَّصلٍ بالبناء، فصار كثوبٍ موضوعٍ في الدَّار، ويدخل في الاستحسان؛ إذ العادة أنَّ البائع لا يمنعه عن المشتري، بل يُسلِّمه مع الدَّار إليه.

ولا يدخلُ البابُ الموضوع، ولا القفلُ ومفتاحُه، ويدخل السُّلَّم المُتَّصل بالبناء، ولو كان مِن خشبٍ، ولا يدخل غير المُتَّصل إلَّا في عُرف أهل مِصرَ، فإنَّه يدخل، ذكره

لا الظُّلَّة، إلَّا أنْ يَذكُر كلَّ حقٍّ هو لها، أو بمَرافِقها، أو بكلِّ قليلٍ وكثيرٍ هو فيها أو منها.

والشَّجرُ لا الزَّرعُ في بيعِ الأرضِ، ولا الثَّمرُ في بيعِ الشَّجرِ،..............

الزَّيلعيُّ، ويدخل الحَجَر الأسفل مِن الرَّحَى، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ، ويدخل الحَجَر الأعلى منها استحسانًا، وهو الأظهر في مذهب الشَّافعيِّ.

(**لا الظُّلَّةُ**) أي لا تدخل الظُّلَّة في بيع الدَّار، وهي السُّدَّة التي فوق الباب على ما في «المغرب»[1]، والسَّاباطُ الذي يكون أَحَد طرفَيه على الدَّار، والطَّرفُ الآخر على دارٍ أُخرى، أو على أُسطواناتٍ في السِّكَّة على ما في «جامع قاضيخان».

(**إلَّا أنْ يَذكُر كلَّ حقٍّ هو لها**) أي للدَّار، (**أو بمَرافِقها**) أي يُذكَر مرافقها، وهي حقوقها ومنافعها، (**أو بكلِّ قليلٍ**) أي يُذكر كلُّ قليلٍ (**وكَثيرٍ هوَ فيها أو مِنها**) وهذا عند أبي حنيفةَ، وعندهما تدخل الظُّلَّة إنْ كان مَفتَحها في الدَّار؛ لأنَّها حينئذٍ مِن توابع الدَّار، فصارت كالكنيف والعلوِّ، ولأبي حنيفةَ أنَّ الظُّلَّة تابعةٌ للدَّار مِن حيث إنَّ قرار أَحَد طرفَيها على بناء الدَّار، وليستْ بتابعةٍ لها مِن حيث إنَّ قرار طرفها الآخر على غير بنائها، فلا تدخل بلا ذِكر الحقوق، وتدخل بذِكرها عملًا بالشَّبَهَين.

(و) يدخل (**الشَّجر**) في بيع الأرض بلا ذِكره صغيرًا كان أو كبيرًا، ممَّا يُثمِر أو ممَّا لا يُثمِر (**لا الزَّرعُ**) أي لا يدخل الزَّرع (**في بيعِ الأرضِ**) بلا ذِكْره، والفرق بينهما أنَّ اتِّصال الشَّجر بالأرض للقرار، فكان كالبناء، واتِّصال الزَّرع بها لا للقرار، فكان كالمتاع، وإنَّما دخل الجَنِين في بيع أمِّه مِن غير ذِكرٍ، مع أنَّ اتِّصاله ليس للقرار؛ لأنَّه جزءٌ منها.

(**ولا**) يدخل (**الثَّمرُ**) وهو بالمُثلَّثة (**في بيعِ الشَّجرِ**) إلَّا بشرطه، سواءٌ كان لذلك الثَّمر قيمةٌ وقتَ البيع أو لم يكن؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ باعَ عَبدًا وله مالٌ،

---

(١) «المغرب في ترتيب المعرب» (ظلل).

ولا العلوُّ في بيعِ بيتٍ إلَّا بشرطِه، ولا بَيعِ منزلٍ إلَّا بذِكْر ما ذُكِر،..............

فمالُهُ لِلبائِعِ إلَّا أنْ يَشترِطَ المُبتاعُ، وَمَنْ باعَ نَخلًا مُؤَبَّرًا، فالثَّمَرَةُ لِلبائِعِ إلَّا أنْ يَشتَرِطَ المُبتاعُ»، رواه أصحاب الكتب السِّتَّة[1]، ولأنَّ اتِّصال الثَّمر بأصله وإنْ كان اتِّصال قرارٍ كاتِّصال الشَّجر بالأرض، إلَّا أنَّ قطع الثَّمر له غايةٌ معلومةٌ، فصار في حُكم المقطوع، ويُقال للبائع: «اقطعِ الثَّمر، وسلِّمِ الشَّجر».

وكذا إذا بِيعتِ الأرض وبها زرعٌ، يُؤمَر البائع بالحصاد والتَّسليم، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: يُترك الثَّمرُ حتى يظهرَ صلاحُه، ويُترك الزَّرعُ حتى يُستحصَدَ؛ لأنَّ الواجب هو التَّسليم المُعتاد، ولم تَجرِ العادة بقطع الثَّمر قَبل بدوِّ صلاحه، ولا حصادِ الزِّرع قَبل استحصاده، وصار كما لو مضتْ مدَّة الإجارة وفي الأرض زرعٌ لم يُدركْ.

(ولا) يدخل (العلوُّ في بيعِ بيتٍ) فوقَه بيتٌ (إلَّا بشرطِه) لا تَبعًا ولا بِذِكر ما ذكر؛ لأنَّ البيت اسمٌ لمُسقَفٍ له دِهليزٌ، ويصلح للبيتوتة فيه، والشَّيءُ لا يكون تَبعًا لمِثله ولا مِن حقوقه ومَرافقه.

(ولا) في (بَيعِ منزلٍ) فوقَه بيت تَبعًا (إلَّا بذِكْر ما ذُكِر) مِن الحقوق أو المَرافق؛ لأنَّ المنزل اسمٌ لِما يشتمل على بيوتٍ وصحنٍ مُسقَفٍ ومَطبخٍ، والدَّار اسمٌ لِما يشتمل على بيوتٍ ومنازلَ وصحنٍ غيرِ مُسقَفٍ، فكانت الدَّار أعمَّ منها؛ لاشتمالها عليها، فاستتبعتِ العُلوَ، وإنْ لم يَذكُر الحقوق؛ لأنَّها اسمٌ لكلِّ ما أُدير عليه الحائط، والعلوُ ممَّا أُدير عليه الحائط، فيدخل.

والبيتُ اسمٌ لِما يُبات فيه، والعلوُ مِثله بلا تَفاوتٍ، والشَّيء لا يَستتبع مثله، وليس مِن أجزائه وتوابعه ليدخلَ بذِكْر التَّوابع، والمنزلُ دون الدَّار، وفوق البيت، فله منزلةٌ

---

(١) «صحيح البخاريِّ» (٢٣٧٩)، و«صحيح مسلم» (١٥٤٣)، و«سنن أبي داود» (٣٤٣٣) واللَّفظ له، و«سنن التِّرمذيِّ» (١٢٤٤)، «سنن النَّسائيِّ» (٤٦٣٦)، و«سنن ابن ماجه» (٢٢١١).

كالطَّريق والشِّرب والمَسيل، وتَدخلُ في الإجارةِ، ويُؤخَذُ الولدُ إنِ استُحقَّت أُمُّه ببيِّنةٍ، وإنِ أَقرَّ بها لا.

بين المَنزلتَين، فتَوفَّر على الشَّبَهَين حظُّهما، فيدخل العلوُ فيه تبعًا بذِكْر التَّوابع عملًا بشَبَهِه بالدَّار، ولا يدخل بدونه عملًا بشَبَهه بالبيت.

وفي شرح «الوافي» قالوا: هذا على عُرف أهل الكوفة، وأمَّا على عُرفنا، فيدخل العُلوُ في الكلِّ، سواءٌ باع باسم البيت أو المنزل أو الدَّار.

(**كالطَّريقِ**) أي كما لا يدخل الطَّريق في بيع ما له طريقٌ (**والشِّرب**) في بيع ما له شِربٌ (**والمَسيلِ**) في بيع ما له مسيلٌ إلَّا بذِكْر الحقوق أو المرافق؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما تَبعٌ للمبيع مِن حيث إنَّه خارجٌ عن حدوده، ويُقصَد للانتفاع به فيه، وأصلٌ مِن حيث إنَّه يُتصوَّر بدون المبيع، فكان تَبعًا مِن وجهٍ دون وجهٍ، فلا يدخل إلَّا بذِكْر ما ذُكر عملًا بالشَّبَهَين.

(**وتَدخلُ**) هذه الثَّلاثة (**في الإجارةِ**) مِن غير ذِكْر ما ذُكِر؛ لأنَّ الإجارة لم تُشرَعْ إلَّا للانتفاع، وهو لا يتحقَّق فيما له طريقٌ أو شِربٌ أو مَسيلٌ إلَّا بطريقه أو شِربه أو مَسيله، بخلاف البيع، فإنَّه شُرِع لملك الرَّقَبة والانتفاع مِن ثمراته.

(**ويُؤخَذُ الولدُ**) الذي وَلَدتْه الأَمَة عند المشتري لا بالاستيلاد (**إنِ استُحقَّت أُمُّه ببيِّنةٍ، وإنِ**) استُحقَّتْ بأنْ (**أَقرَّ**) المشتري (**بها**) لمُدَّعِيها (**لا**) أي لا يُؤخَذ الولد، بل تُؤخَذ أُمُّه وحدَها، ويدخل في البيع مَلبوس الغلام والجارية لو كان خَسيسًا؛ للعُرف، ولا يدخل لو كان نفيسًا إلَّا بالشَّرط؛ لعدم العُرف.

ولمالكٍ باعَ غَيرُه مِلكَه فَسخُه، وله إجازتُه إنْ بقيَ العاقدانِ والمَبيعُ، وكذا إنْ بَقيَ الثَّمنُ عَرَضًا،........................

[بيعُ الفُضوليِّ]

(**ولمالكٍ باعَ غَيرُه**) بالرَّفعِ فاعل «باع» (**مِلكَه**) بالنَّصب على أنَّه مفعولُ «باع» أي مِلكَ المالِك، والمعنى إذا باع شخصٌ مِلك غيره انعقد بيعه، وبه قال مالكٌ، وهو بيع الفضوليِّ، ولمِالكه (**فَسخُه**) أي فسخ البيع، وهو مُبتدأٌ خبره الظَّرف المُقدَّم.

(**وله**) أي للمالك (**إجازتُه إنْ بقيَ العاقدانِ**) والمعقود له وهو المالك (**والمَبيعُ، وكذا إنْ بَقيَ الثَّمنُ**) حال كونه (**عَرَضًا**)؛ لأنَّه مبيعٌ مِن وجهٍ، وقال الشَّافعيُّ في الجديد، وأحمدُ في روايةٍ: لا ينعقد؛ لأنَّه أضاف ذلك البيع إلى مَحلٍّ لا ولايةَ له عليه؛ لأنَّها تكون بالمِلك المُطلَق للتَّصرُّفات، أو بإذن المالك الذي له ولاية التَّصرُّف، ولم يوجدْ واحدٌ منهما فيلغو.

والتَّصرُّف الشَّرعيُّ كما يتوقَّف على الأهل والمَحلِّ، يتوقَّف على الولاية الشَّرعيَّة، فإذا فاتت لا ينعقد، ولأنَّ بيع الآبق لا ينعقد مع كونه مملوكًا؛ لعدم القدرة على تسليمه، فما[1] لا يملك البائع أولى.

ولنا ما روى البخاريُّ وغيره أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دفع إلى عروةَ البارقيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دِينارًا ليشتريَ به شاةً للأضحية، فاشترى به شاتَين، وباع إحداهما بدِينارٍ، وجاء بشاةٍ ودِينارٍ إلى النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «بارَكَ اللهُ لَكَ في صَفقَتِكَ»[2]. ووجه الدَّلالة أنَّ عروةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ باع الشَّاة الثَّانية مِن غير إذن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وقد أجازه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ.

---

(١) في «غ»، «ن»: (لما) بدل (فما).

(٢) «صحيح البخاريِّ» (٣٦٤٢)، وأخرجه أبو داودَ (٣٣٨٤)، والتِّرمذيُّ (١٢٥٨)، وابن ماجه (٢٤٠٢).

....

وروى الطَّبرانيُّ في «معجمه» والتِّرمذيُّ في «جامعه» مِثل هذا عن حكيم بن حزامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلَّا أنَّ حكيمًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أعطاه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دينارًا ليشتريَ به أضحيةً، فاشترى أضحيةً، بدِينارٍ فباعها بدينارَين، ثمَّ اشترى أضحيةً بدينارٍ، وجاءه بدينارٍ وأضحيةٍ، فتصدَّق رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالدِّينار، ودعا له بالبركة[1]، ولأنَّ هذا تصرُّفٌ صَدَر مِن أهله؛ لأنَّه عاقلٌ بالغٌ، مُضافًا إلى مَحلِّه؛ لأنَّه مالٌ مُتقوِّمٌ، ولا ضررَ في انعقاده على المالك؛ لأنَّه مُخيَّرٌ، فإنْ رأى فيه مصلحةً أجازه، وإلَّا فسخه، فينعقد ويتوقَّف نفوذه على إجازة المالك، بل فيه نفعٌ له حيث سقط عنه مُؤنة طلب المُشتري، وقرار الثَّمن.

وفيه نفع العاقد مِن حيث صيانة كلامه عن الإلغاء، وفيه نفع المُشتري، فتثبت القدرة الشَّرعيَّة تحصيلًا لهذه الوجوه على أنَّ الإذن ثابتٌ دلالةً؛ لأنَّ كلَّ عاقلٍ راضٍ بتَحصيل التَّصرُّف النَّافع له، وكذا كلُّ ما له مُجيزٌ حالةَ وقوعه مِن العقود والفسوخ والنِّكاح والطَّلاق، فهو على الخلاف، وإنْ لم يكنْ له مُجيزٌ[2] حالةَ العقد لا يتوقَّف ويقع، وإنَّما شرط بقاء العاقدَين والمعقود عليه وله؛ لأنَّ الإجازة تَصرُّفٌ في العقد، فيَفتقِر إلى قيامه، وقِيامُه بقيام هذه الأشياء.

وخصَّ المُصنِّف بيع الفُضوليِّ بالحُكم؛ لأنَّ شراءه لا يتوقَّف على الإجازة، بل إنْ وَجد نفاذًا على الفُضوليِّ نفذ عليه، وإنْ لم يجدْ نَفاذًا عليه بأنْ كان محجورًا عليه يَتوقَّف، وقال الشَّافعيُّ في القديم: يتوقَّف كالبيع، وبه قال مالكٌ وأحمدُ في روايةٍ.

---

(١) «سنن التِّرمذيِّ» (١٢٥٧)، و«المعجم الكبير» (٣/ ٢٠٥).

(٢) سقط من «س»، و«ن»: (حالة وُقوعه مِن العقود والفسوخ والنِّكاح والطَّلاق، فهو على الخلاف، وإنْ لم يكنْ له مُجيزٌ).

وهو مِلكٌ للمُجيزِ، وأمانةٌ عندَ بائعِهِ، وله فسخُه قَبلَ الإجازةِ.

وجازَ إعتاقُ المُشتري مِن الغاصِبِ لا بيعُه إنْ أُجيز بيعُ الغاصبِ.

ولنا أنَّ الثَّمن في الشِّراء لازمٌ لذمَّة المشتري بالتزامه فينفذ، بخلاف البيع، فإنَّ قيامه بالمبيع وهو ملكٌ لغيره، ويتضرَّر بلزوم العقد فيه، فيتوقَّف على رضاه، ولم يفرِّق بينهما صاحبُ «المواهب»، حيث قال: ويجوز تصرُّف الفُضوليِّ مِن الإيجاب والقَبول عندنا[1].

(**وهو**) أي الثَّمن إذا أجاز المالك البيع (**مِلكٌ للمُجيزِ**) وهو المالك (**وأمانةٌ عندَ بائعِهِ**) وهو الفُضوليُّ؛ لأنَّه حينَئذٍ بمنزلة الوكيل؛ لأنَّ الإجازة اللَّاحقة بمنزلة الوكالة السَّابقة (**وله**) أي للبائع الفُضوليِّ (**فسخُه**) أي البيع (**قَبلَ الإجازةِ**) دَفعًا للحُقوق عن نفسه، بخلاف الفُضوليِّ في النِّكاح، فإنَّه ليس له الفسخ قَبل الإجازة؛ لأنَّ الحقوق لا تَرجع إليه؛ لأنَّه سفيرٌ مَحضٌ، فإذا حصل العقد منه انتهى أَمْره، فصار كالأجنبيِّ.

(**وجازَ إعتاقُ المُشتري مِن الغاصِبِ**) إنْ أُجيز بيع الغاصب (**لا بيعُه**) أي لا يجوز بيع المشتري مِن الغاصب (**إنْ أُجيز بيعُ الغاصبِ**) يعني مَن اشترى عبدًا مِن الغاصب فأعتقه، ثمَّ أجاز المولَى ذلك الشِّراء جاز العِتق، وإنْ باعه المشتري فأجاز المولَى الشِّراء الأوَّل لم يَجزِ الشِّراء الثَّاني، وهذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ.

وقال محمَّدٌ وزفرُ، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ: لا يجوز العِتق أيضًا، وهو القياس وقول مالكٍ والشَّافعيِّ، وهذه ثانية المسألتَين اللَّتَين جرَتِ المُحاوَرة فيهما بين أبي يوسفَ ومحمَّدٍ.

وقال أبو يوسفَ لمحمَّدٍ: رَويتُ لك أنَّ العتق باطلٌ عند أبي حنيفةَ ، وقال محمَّدٌ: رويتَ لي أنَّ العِتق جائزٌ عنده. وحاصل الخلاف راجعٌ إلى أنَّ إعتاق المشتري

---

(١) «مواهب الرَّحمن» (ص٣٧٩).

فَصْلٌ

يصحُّ السَّلَم.........................

مِن الغاصب موقوفٌ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ على أنْ ينفذَ الشِّراء بإجازة المالك، وباطلٌ عند محمَّدٍ؛ لأنَّ الإعتاق لا يصحُّ إلَّا في المِلك الكامل للمُعتِق؛ لِما رواه أبو داودَ والتِّرمذيُّ في الطَّلاق، وقال: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ، عن عمرو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا نَذرَ لابنِ آدمَ فِيما لا يَملِكُ، ولا عِتقَ لَه فِيما لا يَملِكُ، ولا طَلاقَ لَه فِيما لا يَملِكُ»[١]. ولأبي حنيفةَ وهو وجه الاستحسان أنَّ مِلك المشتري مِن الغاصب ثبت مَوقوفًا بتصرُّفٍ مُطلَقٍ موضوعٍ لإفادة الملك، فيتوقَّف الإعتاق بتوقُّفه، وإذا نفذ نفذ بحقوقه.

(فَصْلٌ)

[في السَّلَمِ]

(يصحُّ السَّلَم) وهو لغةً: السَّلَف.

وشرعًا: اسمٌ لعقدٍ يُوجِب الملك في الثَّمن عاجلًا، وفي المُثمَّن آجلًا.

وهو مشروعٌ على خلاف القياس؛ لكونه بيعَ معدومٍ، ولكنَّه جائزٌ بالكتاب؛ لِما روى الحاكم في «المستدرك» في تفسير سورة البقرة -وقال: صحيحٌ على شرط الشَّيخَين- عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه قال: أشهد أنَّ السَّلَف المضمون إلى أجلٍ مسمًّى قد أحلَّه الله تعالى في الكتاب، وأَذِن فيه. قال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٍ مُّسَمًّى فَٱكْتُبُوهُ﴾ الآية [البقرة: ٢٨٢][٢]. ورواه الشَّافعيُّ في «مسنده»[٣].

(١) «سنن أبي داودَ» (٢١٩٠) بنحوه، و«سنن التِّرمذيِّ» (١١٨١) واللَّفظ له.

(٢) «المستدرك» (٣١٣٠).

(٣) «مسند الشَّافعيِّ» بترتيب سنجر (١٤٣٧).

فيما يُعلَم قَدْرُه، ووَصْفُه، كالمَكِيلِ والمَوزُونِ مُثمَّنًا،..........

وبالسُّنَّة، وهو ما أخرجه الأئمَّة السِّتَّة في كُتبهم عن أبي المنهال، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: قدم النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ المدينةَ والنَّاس يُسلِفُون في التَّمر السَّنتَين والثَّلاث، فقال صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «مَن أسلَفَ في شَيءٍ، فَلْيُسلِفْ في كَيلٍ مَعلُومٍ، ووَزنٍ مَعلُومٍ إلى أَجَلٍ مَعلُومٍ»[1].

وما أخرجه البخاريُّ عن عبد الله بن أبي أوفى رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّه قال: إنْ كنَّا لنُسلِف على عهد رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، وأبي بكرٍ، وعمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا في الحنطة، والشَّعير، والتَّمر، والزَّبيب[2].

وبالإجماع فإنَّ الأُمَّة أجمعتْ على جواز السَّلَم؛ لحاجة النَّاس وضرورتهم إليه.

وإنَّما يصحُّ السَّلَم (**فيما يُعلَم قَدْرُه، ووَصْفُه**) بكيلٍ، أو وزنٍ، أو ذرعٍ، أو عدٍّ، بخلاف ما لا يُعلَم قَدْره ووَصفُه بكيلٍ، حيث لا يصحُّ السَّلَم فيه؛ لحديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا، ولأنَّ ما لا يُعلَم قَدْره ووصفه مجهولٌ جهالةً تُفضي إلى المُنازَعة، فلا يصحُّ السَّلَم فيه، وذلك (**كالمَكِيلِ**) نحو البُرِّ والشَّعير وسائر الحُبوب وغيرها، ولو أسلَم في الحنطة وزنًا اختُلف فيه، والفتوى على جوازه؛ لتعامُل النَّاس.

(**والمَوزُونِ**) نحو الدُّهن (**مُثمَّنًا**) قيَّد به؛ لأنَّ الموزون الثَّمن، وهو الدَّراهم والدَّنانير، لا يكون مُسلَمًا فيه؛ لأنَّه ثمنٌ، والمُسلَم فيه مَبيعٌ، فلا يكون ثمنًا، فعلماؤنا والشَّافعيُّ خصُّوا جواز الموزون [بالمثمَّن][3] منه، وعمَّمه مالكٌ؛ لظاهر قوله

(١) «صحيح البخاريِّ» (٢٢٤٠)، و«صحيح مسلمٍ» (١٦٠٤)، و«سنن أبي داودَ» (٣٤٦٣)، و«سنن التِّرمذيِّ» (١٣١١)، و«سنن النَّسائيِّ» (٤٦١٦)، و«سنن ابن ماجه» (٢٢٨٠).

(٢) «صحيح البخاريِّ» (٢٢٤٣).

(٣) في النُّسخ الخطِّيَّة: (بالثَّمن) بدل (بالمثمَّن)، والمثبت من «ك».

والمَذرُوعِ كالثَّوب، مُبيَّنًا طولُه وعَرضُه ورِفعتُه(١)، والمَعدُودِ مُتقارِبًا،.............

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وَوَزنٍ مَعلُومٍ». ولأنَّه يُمكن ضبط النَّقدَين بالصِّفة، فيجوز السَّلَم فيهما.

ولنا أنَّهما خُلِقا أثمانًا، والمُسلَم فيه مَبيعٌ، والنَّصُّ مُقيَّدٌ به؛ لأنَّه نهَى عن بيع ما ليس عند الإنسان.

ولو أسلَم في الثَّمن، بأنْ أَسلَم حنطةً أو عُرُوضًا في أَحَد النَّقدَين يكون باطلًا عند ابن أبانَ، وبيعًا صحيحًا بثمنٍ مُؤجَّلٍ عند أبي بكرٍ الأعمش، حملًا لكلام العاقِلين على الصِّحَّة، وهو أنَّهما قصدا مُبادَلة الحِنطة بالدَّراهم، وقول ابن أبانَ أصحُّ؛ لأنَّ المعقود عليه هو المُسلَم فيه، وهذا الخلاف إذا أَسلَم غيرَ شيءٍ مِن النَّقدَين في أَحَدهما، وأمَّا إذا أَسلَم أَحدَهما في الآخر، فإنَّه لا يجوز بالإجماع؛ لأنَّ القَدْر بانفراده يُحرِّم النَّساء.

(**والمَذرُوعِ**) أي وكالمذروع (**كالثَّوب مُبيَّنًا طولُه وعَرضُه ورِفعتُه**(٢)) أي رِقَّته وغِلَظه؛ لأنَّ مِقدار الماليَّة في الثِّياب يُعلَم بذكر هذه الأشياء، والتَّفاوُت بغيرها يَسيرٌ، فلا يضرُّ؛ لأنَّه لا يُفضي إلى المُنازَعة المانعة مِن التَّسليم والتَّسلُّم، وهذا في غيرِ الحرير، وأمَّا في الحرير فلا بدَّ فيه مِن ذِكْر الوزن أيضًا؛ لأنَّ قيمة الثَّوب منه تَختلِف باختلاف وزنه، وفي «المجتبى» والقياس أنَّه لا يجوز السَّلَم في المذروعات؛ لتَعذُّر ثبوتها في الذِّمَّة، ولهذا لا يُضمَن بالمِثل في الاستهلاك كالجواهر، لكن تُرِك ذلك بإجماع الفقهاء، وفي «الخلاصة»: ولو أُطلِق ذِكْر الذِّراع فله ذراعٌ وَسطٌ.

(**والمَعدُودِ**) أي وكالمعدود (**مُتقارِبًا**) وهو ما لا يَتفاوَت آحاده في القيمة، ويُضمن بالمِثل كالجوز والبيض؛ لأنَّهما مَعلومَا القَدْر بالعدد، والتَّفاوُتُ بين آحادهما

(١) وفي بعض نُسخ المتن: (رُقعتُه) بدل (رِفعتُه).

(٢) في «ك»: (رقعته) بدل (رفعته).

فيصحُّ في السَّمكِ المَلِيحِ، لا في الحَيوانِ......................

بالصِّغر والكِبَر ساقطُ الاعتبار فيما بين النَّاس، قيَّد بالمُتقارِب؛ لأنَّ المُتفاوِت كالبطِّيخ والرُّمَّان والسَّفرجل لا يصحُّ فيه السَّلَم عددًا لتَفاوُت آحاده في القيمة (**فيصحُّ**) السَّلَم (**في السَّمكِ**) أي في الصِّغار، واختُلف في الكِبار (**المَلِيحِ**) أي الذي قُدِّدَ ومُلِّحَ، وإنَّما يصحُّ السَّلَم فيه بالوزن لا بالعدد؛ لتفاوُت آحاده بالكِبر والصِّغر، قيَّد بـ«المَليح»؛ لأنَّ الطَّريَّ لا يصحُّ السَّلَم فيه في غير حينه؛ لأنَّه مُنقطِعٌ مِن أيدي النَّاس، حتى لو كان في حينه جاز السَّلَم فيه، وقيل: لا فرقَ بين الطَّريِّ والمَليح، وعن أبي حنيفةَ لا يصحُّ فيهما.

(**لا في الحَيوانِ**) أي لا يصحُّ السَّلَم في الحيوان، وهو قول الثَّوريِّ والأوزاعيِّ، وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ: يصحُّ، وهو قول مالكٍ إلَّا في الخَلِفات -وهي: الحوامل مِن النُّوق- فإنَّها مجهولةٌ؛ لِما روى أبو داودَ في «سننه»، وأحمدُ بن حنبلٍ في «مسنده»، والبزَّار في «مسنده»، والحاكم في «مستدركه» -وقال: صحيحٌ على شرط مسلمٍ- عن عبد الله بن عمرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَره أنْ يُجهِّز جيشًا، فنَفِدَتِ الإبل، فأَمَره أنْ يأخذ مِن قلائص الصَّدقة، فكان يأخذ البعير بالبعيرَين إلى إبل الصَّدقة[1].

و«مِن» هاهنا بمعنى «على» كما في روايةٍ، نحو قوله تعالى: ﴿وَنَصَرْنَٰهُ مِنَ ٱلْقَوْمِ ٱلَّذِينَ كَذَّبُوا۟ بِـَٔايَٰتِنَآ﴾ [الأنبياء: ٧٧]، ولأنَّه مَبيعٌ معلومُ الصِّفة، فيجوز السَّلَم فيه، كالثِّياب، واعترُض بما رواه ابن حبَّانَ في «صحيحه»، وعبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» مِن حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وأصحاب السُّنن الأربعة مِن حديث سَمُرةَ بن جندبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نهَى عن بيع الحيوان بالحيوان نَسيئةً»[2]. وأُجيب بأنَّه محمولٌ على أنْ يكونَ النَّساء في الحيوان مِن الطَّرفَين.

(١) «سنن أبي داودَ» (٣٣٥٧)، و«مسند أحمدَ» (٦٥٩٣)، و«المستدرك» (٢٣٤٠)، ولم نقفْ عليه عند البزَّار، ولا على مَن عزاه إليه.

(٢) «سنن أبي داودَ» (٣٣٥٦)، و«سنن التِّرمذيِّ» (١٢٣٧)، و«سنن النَّسائيِّ» (٤٦٢٠)، و«سنن ابن ماجه» (٢٢٧٠)، «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٥٠٦٦)، و«صحيح ابن حبَّان» (١٩٠١).

....

وأمَّا ما في «آثار الطَّحاويِّ» بسنده إلى أبي رافع رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ استَسلَف مِن رجلٍ بَكرًا، فقدمتْ عليه إبلٌ مِن إبل الصَّدقة، فأَمَر أبا رافعٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنْ يقضيَ الرَّجل بَكرَه، فرجع إليه أبو رافعٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فقال: لم أجدْ فيها إلَّا جملًا خِيارًا رَباعيًّا. فقال: «أَعطِهِ إيَّاهُ، إنَّ خِيارَ النَّاسِ أَحسَنُهُم قَضاءً»[١]. فمحمولٌ على القَرْض.

ولنا ما أخرجه الحاكم في «مستدركه» -وقال: صحيح الإسناد- والدَّارقطنيُّ في «سننه» عن عكرمةَ، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ «نهَى عن السَّلَف في الحيوانِ»[٢].

وما رواه محمَّدٌ في «الآثار» عن أبي حنيفةَ، عن حمَّاد بن أبي سليمانَ، عن إبراهيمَ النَّخعيِّ قال: دَفع عبد الله بن مسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ إلى زيد بن [خويلدةَ][٣] البَكريِّ مالًا مُضارَبةً، فأَسلم زيدٌ إلى [عِتريس][٤] بن عرقوبٍ الشَّيبانيِّ في قلائصَ، فلمَّا حلَّتْ أَخَذ بعضًا، وبقي بعضٌ، فأَعسر عِتريسٌ، وبَلَغه أنَّ المال لعبد الله، فأتاه يَسترفِقه، فقال عبد الله: [أَفَعَل زيدٌ؟ قال: نعم. فأرسل عبد الله إلى زيدٍ وقال][٥]: اردُدْ ما أخذتَ، وخذْ رأس مالك، ولا تُسلِمَنَّ مالنا في شيءٍ مِن الحيوان[٦].

ولأنَّ الحيوان يَتفاوَت آحاده تَفاوُتًا فاحشًا، فإنَّك ترى عبدَين أو أَمَتَين مُتَّفِقَين في الأوصاف المشروطة، ومع ذلك باختلاف الصَّباحة، والمَلاحة، والفصاحة،

---

(١) «شرح معاني الآثار» (٥٧٣٣).

(٢) «المستدرك» (٢٣٤١)، و«سنن الدَّارقطنيِّ» (٣٠٥٩).

(٣) في جميع النُّسخ: (خويلد) بدل (خويلدة)، والمُثبَت هو الصَّحيح.

(٤) في جميع النُّسخ: (عريس) بدل (عتريس) وكذا في المواضع التي بعدها، والمُثبَت هو الصَّحيح.

(٥) ما بين مَعقوفتَين سقط مِن النُّسخ الخطِّيَّة، والمُثبَت من «ك».

(٦) «الآثار» (٧٤١).

وأطرافِه، والجُلودِ،......................

والكياسة، وحُسن السِّيرة والصُّورة، يُساوي أحدهما ألفًا والآخر أُلوفًا. قال الشَّاعر:

أَلَا رُبَّ فَـرْدٍ يَـعـدِلُ الأَلـفَ زائِـدًا　　وَأَلْـفٍ تَـراهُـمْ لا يُـسـاوُونَ واحِـدًا

فلا يجوز السَّلَم فيه كالجواهر، بخلاف الثِّياب، فإنَّها بصُنع العبد، وهي إنَّما تُصنَع بآلةٍ، فإذا اتَّحدتِ الآلة والصَّانع لم يبقَ إلَّا التَّفاوُت اليسير، وهو لا يضرُّ، وحديث عبد الله بن عمرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا السَّابق قال ابن القطَّان في كتابه: إنَّه ضعيفٌ مُضطرِب الإسناد، وبيَّنه، فلا يُحتجُّ به.

ولا يصحُّ السَّلَم في اللَّحم عند أبي حنيفةَ، ولو مَنزوع العظم، على الأصحِّ في الرِّوايتَين عنه، ويصحُّ عندهما كمالكٍ والشَّافعيِّ مُطلَقًا، إنْ بيَّن جنسَه ونوعَه، وسنَّه، وصفته، وموضعه، وقَدْره، كشاةٍ خصيٍّ ثنيٍّ سمينٍ مِن الجَنب، كذا رطلٍ بكذا، يصحُّ، كما يصحُّ في الأَلية، والشَّحم، والسَّمك وزنًا، وبه يُفتَى.

(**وأطرافِه**) أي ولا يصحُّ السَّلم في أطراف الحيوان، كالرُّؤوس، والأكارع، وهي جمع كراعٍ: وهو ما دون الرُّكبة في الدَّوابِّ، وبه قال الشَّافعيُّ في الأظهر؛ لأنَّها عدديَّةٌ مُتفاوِتةٌ، قيل: هذا قول أبي حنيفةَ، وأمَّا عندهما فيجوز كما في اللَّحم، وقيل: لا يجوز باتِّفاقٍ.

(**والجُلودِ**) أي ولا يصحُّ السَّلَم في الجلود عددًا غير مُبيَّن الطُّول والعَرض والصِّفة؛ إذِ التَّفاوُت بين رأسٍ ورأسٍ، وكراعٍ وكراعٍ مُعتبَرٌ فيما بين النَّاس، ويُماكِسون لأجله، ولو أسلم في الرُّؤوس والأكارع وزنًا اختلفوا فيه، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ في روايةٍ: يجوز السَّلَم في الجُلود، والرُّؤوس والأكارع عددًا ووزنًا؛ لأنَّها معلومة القَدْر والصِّفة بالذِّكر، ولأنَّ الجُلود في معنى الثِّياب؛ لأنَّها يُتَّخذ منها الفرو والخِفاف.

والجَواهرِ، وبصاعٍ وذراعٍ مُعيَّنَين لم يُدرَ قَدْره.

وشُروطُه بيانُ جِنسِه كبُرٍّ، ونَوعِه كسَقِيَّةٍ، وصفتِه كجيِّدٍ، وقَدْرِه، وأَجَلِه،........

قيَّدنا بـ«العدد غير المُبيَّن الطُّول والعَرض والصِّفة»؛ لأنَّ السَّلَم فيها وزنًا يجوز، وكذا عددًا إذا بُيِّن طُولها وعَرضها.

(والجَواهرِ) أي ولا يجوز السَّلَم في الجواهر؛ لأنَّها عدديَّةٌ مُتفاوِتةٌ؛ لتفاوت آحادها في الماليَّة بالصِّغر والتَّدوير، بخلاف اللَّآلئ الصِّغار التي تُباع وزنًا، فإنَّها يصحُّ السَّلَم فيها؛ لأنَّها تُعلم بالوزن.

(وبصاعٍ) أي ولا يصحُّ السَّلَم بمكيالٍ (و) لا (ذراعٍ مُعيَّنَين لم يُدرَ قَدْره)؛ لأنَّ القدرة على التَّسليم وقت وجوبه شرطٌ، وهي لا تتحقَّق إلَّا ببقاء ما عيَّنه مِن المكيال والذِّراع إلى وقت التَّسليم، وبقاؤه غيرُ معلومٍ؛ لاحتمال أنَّه يضيع، فيقع النِّزاع، وإنَّما جاز البيع بهما؛ لأنَّ السَّلَم يتأخَّر فيه التَّسليم، فيكون الضَّياع مُحتمَلًا بخلاف البيع.

[شروطُ السَّلَم]

(وشُروطُه) أي السَّلَم، وفي بعض النُّسخ: وشَرطُه (بيانُ جِنسِه) أي جنس المُسلَم فيه (كبُرٍّ) أو شعيرٍ (و) بيانُ (نَوعِه كسَقِيَّةٍ) -بفتحٍ، فكسرٍ، فتشديد التَّحتيَّة- أي حنطةٍ مَسقيَّةٍ سيحًا (و) بيانُ (صفتِه كجيِّدٍ، و) بيانُ (قَدْرِه) ككذا كيلًا بمكيالٍ معروفٍ، أو كذا وزنًا بميزانٍ معروفٍ؛ لأنَّ المُسلَم فيه قد يَختلِف بالجنس والنَّوع والصِّفة والقَدْر، فلا بدَّ مِن بيان هذه الأشياء؛ لقطع المُنازَعة.

(و) بيانُ (أَجَلِه) فلا يجوز السَّلَم في حالٍّ ولا مُؤجَّلٍ بأجلٍ مجهولٍ، وقال الشَّافعيُّ: يجوز السَّلَم في الحالِّ، وبه قال عطاءٌ وأبو ثورٍ، واختاره ابن المنذر؛ لأنَّه مُبادَلة مالٍ بمالٍ، فلا يكون الأجل فيه شرطًا كالبيع.

وأقلُّه شَهرٌ، وقَدْرِ رأسِ المالِ في الكَيليِّ، والوزنِيِّ، والعدديِّ، ومَكانِ إيفاءِ مُسلَمٍ لحَملِه مُؤنةٌ،........................

ولنا ما مرَّ مِن قوله صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «مَنْ أسلَفَ في شَيءٍ فَلْيُسلِفْ في كَيلٍ مَعلُومٍ، وَوَزنٍ مَعلُومٍ إلى أَجَلٍ مَعلُومٍ»[1].

(**وأقلُّه**) أي أقلُّ الأجل في السَّلَم (**شَهرٌ**) كذا رُوي عن محمَّدٍ، وهو الأصحُّ، وعليه الفتوى.

(**و**) مِن شروط السَّلم بيان (**قَدْرِ رأسِ المالِ في**) رأس المال (**الكَيليِّ، و**) في رأس المال (**الوزنِيِّ، و**) في رأس المال (**العدديِّ**) ولو قال: وقَدْر رأس المال الكيليِّ... إلى آخره لكان أَولى.

ثمَّ ما ذَكَره إنْ كان رأس المال عند العقد غيرَ مُشارٍ إليه فباتِّفاقٍ، وإنْ كان مُشارًا إليه، فعند أبي حنيفةَ خلافًا لهما، حتى لو قال: «أسلمتُ إليك هذه الدَّراهم في كُرِّ بُرٍّ» ولم يُبيِّن وزن الدَّراهم، أو قال: «أَسلمتُ إليك هذا البُرَّ في مَنِّ زعفران» ولم يُبيِّن قَدْر البُرِّ، لا يصحُّ عنده، ويصحُّ عندهما.

وأمَّا رأس المال الذَّرعيُّ إذا كان مُشارًا إليه عند العقد لا يُشترَط بيان قَدْره باتِّفاقٍ.

(**و**) مِن شروطه بيانُ (**مَكانِ إيفاءِ مُسلَمٍ**) أي مُسلَمٍ فيه (**لحَملِه مُؤنةٌ**) وهذا عند أبي حنيفةَ، ووجهٌ في مذهب الشَّافعيِّ، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: لا يُشترَط بيان مكان الإيفاء، ولكنْ إنْ شرطا مكانًا صحَّ، وإنْ لم يُشترطْ يتعيَّن مكان العقد، وهو قول أبي حنيفةَ أوَّلًا، والأصحُّ في مذهب الشَّافعيِّ؛ لأنَّ التَّسليم وجب بالعقد، فيَتعيَّن له مكانُ العقد كما في البيع.

(١) أخرجه البخاريُّ (٢٢٤٠)، ومسلمٌ (١٦٠٤).

وقَبضُ رأسِ المالِ قَبلَ الافتراقِ شَرطُ بقائِه،........................

ولأبي حنيفةَ أنَّ تَعيُّن مكان العقد إمَّا بالتَّعيين صريحًا، أو بضرورة وجوب التَّسليم في الحالِ، ولم يُوجدْ واحدٌ منهما بخلاف البيع، فإنَّه واجب التَّسليم في الحالِ، فيَتعيَّن له مَوضعٌ بالعقد، وقيَّد المُسلَم فيه بأنْ يكون لحَمْله مُؤنة؛ لأنَّه لو لم يكنْ كذلك، كالمِسك والزَّعفران والكافور القليلة لا يُحتاج فيه إلى بيان مكان الإيفاء عندهم؛ لأنَّ قيمته لا تختلف باختلاف المكان.

(**وقَبضُ رأسِ المالِ**) أي مال السَّلَم (**قَبلَ الافتراقِ**) أي افتراق العاقدَين بالأبدان (**شَرطُ بقائِه**) خبرٌ لمبتدأ مُقدَّمٍ، أي شَرطُ بقاء السَّلَم صحيحًا، وبه قال الشَّافعيُّ، ولهذا صحَّ السَّلم مع تأخير التَّسليم والتَّسلُّم إلى آخر المجلس، ولو مَكثا إلى اللَّيل، أو سارا فَرسخًا، أو نام أحدهما، وجوَّز مالكٌ تأخيره اليوم واليومَين والثَّلاث بشرطٍ، وقيل: لا يجوز، فإنْ أخَّر أكثر بغير شرطٍ فقولان، ولا فرقَ بين كون رأس المال ممَّا لا يَتعيَّن كالنُّقود، أو ممَّا يَتعيَّن كالعُرُوض، أمَّا إنْ كان ممَّا لا يَتعيَّن فلئلَّا يفترقا عن دَينٍ بدَينٍ، وهو بيع الكالئ بالكالئ، أي النَّسيئة بالنَّسيئة؛ لِما رواه ابن أبي شيبةَ، وإسحاقُ بن راهويه، والبزَّار في مسانيدهم مِن حديث موسى بن عبيدةَ، عن عبد الله بن دينارٍ، عن ابن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، عنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. ولفظ البزّار: قال: «نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع الغَرَرِ، وعن بيع الكالئ بالكالئ، وعن بيع عاجلٍ بآجلٍ»[1].

فالغررُ: أنْ تبيع ما ليس عندك، والكالئُ بالكالئ: دَينٌ بدَينٍ، والعاجلُ بالآجل: أنْ يكون له عليك ألف درهمٍ مُؤجَّلةٌ، فتُعجِّل عنها بخمسِمئةٍ.

(١) «مسند البزّار» (٦١٣٢)، وعزاه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ٤٠) إلى مسند إسحاقَ بن راهويه ومسند ابن أبي شيبةَ، ولم نقفْ عليه فيهما، ولكنْ أخرجه ابن أبي شيبةَ مُختصَرًا في «مصنَّفه» (٢٣٥٥٣)، وكذلك الدَّارقطنيُّ في «سننه» (٣٠٦٠)، والحاكم في «مستدركه» (٢٣٤٢).

....

وأمَّا إنْ كان مِن العُروض؛ فلأنَّ السَّلَم أَخْذُ عاجلٍ بآجلٍ، والمُسلَم فيه آجلٌ، فوجب أنْ يكون رأس المال عاجلًا؛ ليكونَ حكمه على وفق اسمه، ولو أبى المُسلَم إليه قبضَ رأس المال أُجبِر عليه.

ومِن شروط السَّلَم وُجود المُسلَم فيه مِن وقت العقد إلى وقت التَّسليم، حتى لو كان مَوجودًا حال العقد، معدومًا وقت التَّسليم لا يجوز بالإجماع، ولو كان معدومًا حال العقد، موجودًا وقت التَّسليم، أو معدومًا بينهما لا يجوز عندنا، وهو قول الأوزاعيِّ، والمُعتبَر وجوده في السُّوق الذي يُباع فيه في ذلك المِصر، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ: يُشترَط وجوده حال حُلوله فقط.

ولنا ما رواه أبو داودَ وابن ماجه -واللَّفظ له- عن أبي إسحاقَ، عن رجلٍ نجرانيٍّ قلتُ لعبد الله بن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: أُسلِمُ في نخلٍ قَبل أنْ يطلع؟ قال: لا. قلت: لِمَ؟ قال: إنَّ رجلًا أَسلَم في حديقة نخلٍ على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَبل أنْ يطلع النَّخل، فلم يطلع النَّخلُ شيئًا ذلك العامَ، فقال المُشتري: أُؤخِّرك حتى يُطلع. فقال البائع: إنَّما بِعتُك النَّخل هذه السَّنة. فاختصما إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال للبائع: «أَخَذَ مِن نَخلِكَ شَيئًا؟» قال: لا. قال: «بِمَ تَستَحِلُّ مالَه؟ اردُدْ عَليهِ ما أَخذتَ مِنهُ، ولا تُسلِمُوا في نَخلٍ حتى يَبدُوَ صَلاحُه»[1]. وفيه مجهولٌ كما علمتَ.

وما في «البخاريِّ» عن أبي البُختريِّ قال: سألتُ ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن السَّلم في النَّخل، فقال: «نَهَى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع النَّخل حتى يصلحَ، وعن بيع الوَرِق نَساءً بناجزٍ». وسألتُ ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن السَّلم في النَّخل، قال: «نَهَى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن بيع النَّخل حتى يُؤكَلَ منه»[2].

(١) «سنن أبي داودَ» (٣٤٦٧)، و«سنن ابن ماجه» (٢٢٨٤) واللَّفظ له.

(٢) «صحيح البخاري» (٢٢٤٧).

فلو كانِ دَينًا وعَينًا بَطَلَ في حصَّة الدَّين، ولا يَجوزُ التَّصرُّف في رأس المالِ والمُسلَم فيه قَبل قبضِه.

فقد ثبت عن هذَين الصَّحابيَّين الكبيرَين في العلم والتَّتبُّع أنَّهما فَهِما مِن نهيه عن بيع النَّخل حتى يصلحَ بيعَ السَّلَم، فقد دلَّ الحديث على اشتراط وُجوده عند العقد، والاتِّفاق على اشتراطه عند المَحلِّ.

(**فلو كانَ**) رأسُ المال (**دَينًا وعَينًا**) مِن جنسٍ واحدٍ، بأنْ أَسلَم مئة درهمٍ نقدًا، ومئة درهمٍ دَينًا على المُسلَم إليه في الكُرِّ (**بطَلَ**) السَّلَم (**في حصَّة الدَّين**)؛ لأنَّه دَين بدَينٍ، وصحَّ في حصَّة النَّقد؛ لوجود قبض رأس المال في المجلس، وقال زفرُ: يَشيع الفساد، ويبطل العقد في حصَّة العين أيضًا؛ لأنَّ هذا الفساد في صُلب العقد (**ولا يَجوزُ**) أي لا يصحُّ (**التَّصرُّف في رأس المالِ**) قَبل قبضه (و) لا التَّصرُّف في (**المُسلَم فيه قَبل قبضِه**) باستبدالٍ، أو توليةٍ، أو شِركةٍ، أو إقالةٍ بخلاف ارتهانٍ، أو حوالةٍ، أو كفالةٍ، أمَّا في رأس المال؛ فلأنَّ قبضَه في المجلس حقُّ الله تعالى، وفي التَّصرُّف فيه قَبل قبضه تعرُّضٌ لتفويت ذلك، وأمَّا في المُسلَم فيه؛ فلِما أخرجه أبو داودَ وابن ماجه والتِّرمذيُّ في «عِلله الكبير» -وقال: لا أعرفه إلَّا مِن هذا الوجه، وهو حسنٌ- عن أبي سعيدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن أَسلَمَ في شَيءٍ، فَلا يَصرِفُه إلى غَيرِه»[1]. وما روى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن مَعمرٍ، عن قتادةَ، عن ابن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنَّه قال: «إذا أَسلَفتَ في شَيءٍ، فلا تَأخُذْ إلَّا رأسَ مالِكَ، أو الذي أَسلَفتَ فِيهِ»[2].

ولو أَسلَم في رُطَبٍ فأَخذ مِثله تمرًا، أو بالعكس صحَّ عند أبي حنيفةَ؛ نظرًا إلى التَّساوي في الحال، ولم يصحَّ عندهما؛ نظرًا إلى التَّفاوت في المآل، ولو أَخذ دقيقًا،

---

(١) «سنن أبي داود» (٣٤٦٨)، و«سنن ابن ماجه» (٢٢٨٣)، و«العلل الكبير» للتِّرمذي (٣٤٦).

(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٥٠٣٨).

والاستصناعُ بأجلٍ سَلَمٌ، تَعامَلوا فيه أو لا،..

أو سَويقًا، أو مَقليًّا عن بُرٍّ، أو أخذ دقيقًا عن سويقٍ، أو بالعكس لا يصحُّ؛ لاختلاف الجنس، فكان استبدالًا، وإنْ تَقايَلا عقد السَّلَم مَنعنا رَبَّ السَّلَم شراء شيءٍ مِن المُسلَم إليه برأس المال استحسانًا، ولم يمنعْه زفرُ قياسًا؛ لأنَّه لمَّا بَطَل السَّلَم بَقي رأس المال دَينًا في ذِمَّته، فيصحُّ الاستبدال به كسائر الديون.

ولنا قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن أَسلَمَ في شَيءٍ، فَلا يَصرِفْه إلى غَيرِه». رواه أبو داودَ، والتِّرمذيُّ وحسَّنه[1]. ورواه الدَّارقطنيُّ عن إبراهيمَ بن سعيدٍ الجوهريِّ، ولفظه: «فَلا يَأخُذْ إلَّا ما أَسلَمَ فِيهِ، أو رَأسَ مالِهِ»[2].

[فَصْلٌ في الاستصناعِ]

(**والاستصناعُ**) استفعالٌ مِن الصُّنع، وهو العمل مِن نحو خفٍّ وطستٍ، وصورته: أنْ يقول لخفَّافٍ: «اخرزْ لي خُفًّا مِن أديمِك يُوافق رجلي -ويُرِيه رِجله- بكذا» (**بأجلٍ**) يُضرَب مِثله للسَّلَم (**سَلَمٌ**) فيُعتبَر فيه شُروط السَّلَم سواءٌ (**تَعامَلوا فيه**) كالخِفاف (**أو لا**) كالثِّياب، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: هو فيما تَعاملوا فيه استصناعٌ؛ لأنَّه بلفظه فيُحمَل عليه، ويكون ذلك الأجل للاستعجال لا للاستمهال، بخلاف ما لم يَتعامَلوا فيه؛ لأنَّه استصناعٌ فاسدٌ، فيُحمَل على السَّلَم الصَّحيح.

ولأبي حنيفةَ أنَّ الاستصناع يَحتمِل السَّلَم، فكان حَمْله عليه أَولى؛ لأنَّ جوازه بالكتاب والسِّنَّة وإجماع الأُمَّة، وجواز الاستصناع بالتَّعامل.

(١) تقدَّم تخريجه.

(٢) «سنن الدَّارقطنيِّ» (٢٩٧٧).

وبلا أَجَلٍ فِيما يَتعامَلُ بيعٌ، فيُجبَرُ الصَّانِعُ على العَمَلِ، ولا يَرجِعُ الآمرُ.
والمَبيعُ العينُ لا عَملُه، فلو جاءِ......

وقيّدنا الأجل بكونه يُضرَب مثله للسَّلَم؛ لأنَّه لو قال: على أنْ يُفرغَه غدًا، أو بعد غدٍ لا يكون سَلمًا؛ لأنَّ ذِكْر المدَّة حينَئذٍ للفراغ مِن العمل للمُطالَبة، وقال زفرُ والشَّافعيُّ: لا يصحُّ الاستصناع، وهو القياس؛ لأنَّه لا يُمكن تجويزه إجارةً؛ لأنَّه استئجارٌ على العمل في مِلك الآخر؛ إذِ الأديم مِلك الصَّانع، ولا بيعًا؛ لأنَّه بيع ما ليس عنده، ولا سَلَمًا؛ لفقد شرائطه، ولكن جوَّزناه استحسانًا بالتَّعامُل الرَّاجع إلى الإجماع العمليِّ مِن لدن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى اليوم بلا نكيرٍ، والتَّعامل بهذه الصِّفة أصلٌ مُندرِجٌ في قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَجتَمِعُ أُمَّتِي عَلى ضَلالَةٍ»[1].

(و) الاستصناعُ (**بلا أَجَلٍ فِيما يَتعامَلُ**) النَّاس فيه (**بيعٌ**) لا عِدَةٌ، وكان الحاكم الشَّهيد يقول: الاستصناع مُواعَدةٌ، وإنَّما ينعقد بالتَّعاطي إذا جاء به الصَّانع مَفروغًا منه، ولهذا ثبت الخِيار لكلٍّ منهما، والصَّحيح عند الجمهور أنَّه بَيعٌ؛ لأنَّ محمَّدًا سمَّاه شراءً، وذَكَر فيه القياس والاستحسان، وفصَّل بين ما فيه تعاملٌ وبين ما لا تعامَلَ فيه، والمواعدةُ تجوز قياسًا واستحسانًا في الكلِّ، قيل: وحُكم الحاكم أحكمُ. والله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ أعلمُ، لكنِ الصَّحيح أنَّه بيعٌ (**فيُجبَرُ الصَّانِعُ على العَمَلِ**) ولو كان مُواعَدةً لَما جُبِر (**ولا يَرجِعُ الآمرُ**) عنه، ولو كان مُواعَدةً لكان له الرُّجوع.

(**والمَبيعُ**) في الاستصناع هو (**العينُ لا عَملُه**) أي عمل الصَّانع، وقال أبو سعيدٍ البردعيُّ: عملُه؛ نظرًا إلى أنَّ الاستصناع مُشتَقٌّ مِن الصُّنع وهو العمل، وقد أشار المُصنِّف إلى ما يدلُّ مِن الفروع على أنَّ المبيع في الاستصناع العين بقوله: (**فلو جاءِ**

---

(١) أخرجه التِّرمذيُّ (٢١٦٧)، وأحمدُ (٢٧٢٢٤)، والحاكم (٣٩٨)، والطَّبرانِيُّ في «المعجم الكبير» (٢/ ٢٨٠) كلُّهم بألفاظٍ مُتقارِبةٍ.

بِما صَنَعَه غيرُه، أو هو قَبلَ العقدِ فأَخذَ صحَّ، ولا يَتعيَّنُ له بلا اختيارِه، وصحَّ بيعُه قَبلَ رُؤيةِ الآمِرِ.

وصحَّ بيعُ الكلبِ والسِّباعُ عُلِّمتْ أو لا.

بِما صَنَعَه غيرُه) قبل العقد أو بعده (أو) بما صنعه (هو قَبلَ العقدِ) الظَّرف مُتعلِّقٌ بـ«صنعه» المُقدَّر (فأَخذَ) الآمرُ العينَ (صحَّ) ولو كان المعقود عليه عمله لم يصحَّ وبقوله: (ولا يَتعيَّنُ له) أي للآمر (بلا اختيارِه)؛ إذ الذي يَدخلُه خِيارُ الرُّؤية بيعُ العين لا بيعُ العمل.

(وصحَّ) للصَّانع (بيعُه قَبلَ رُؤيةِ الآمِرِ) أي المُستصنِع؛ لعدم تعيُّنه حينَئذٍ؛ لأنَّ تَعيُّنه باختيار الآمر، واختيار الآمر بعد رؤيته، ولا يثبت للمُستصنِع خِيار الرُّؤية إذا جاء به الصَّانع على الصِّفة المشروطة عند أبي حنيفةَ خلافًا لهما.

[مسائلُ شتَّى]

(وصحَّ بيعُ الكلبِ) ولو كان عَقورًا (والسِّباعُ عُلِّمتْ أو لا) وشَرَط شمسُ الأئمَّة لجواز بيع الكلب ونحوه أنْ يكون مُعلَّمًا أو قابلًا للتَّعليم، وقال الشَّافعيُّ: لا يصحُّ بيع الكلب مُطلَقًا؛ لأنَّه نجس العين كالخنزير، وكذا عندنا في روايةٍ، وهو قول أحمدَ وبعض أصحاب مالكٍ، والمشهور مِن مذهبه الجواز، وأمَّا اقتناء الكلب لصيدٍ أو لحفظ الزَّرع أو المواشي أو البيوت فجائزةٌ بالإجماع.

لهم ما روى البخاريُّ ومسلمٌ مِن حديث أبي سعيدٍ الأنصاريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نهى عن ثمن الكلب، ومهر البغيِّ، وحلوان الكاهن»[1].

---

(١) «صحيح البخاريِّ» (٢٢٣٧)، و«صحيح مسلمٍ» (١٥٦٧).

والذِّمِّيُّ في البيع كالمسلمِ، إلَّا في الخمر والخنزير، فَهُما كالخَلِّ والشَّاةِ في عَقدِنا.

ولنا ما روى أبو حنيفةَ في «مسنده» عن الهيثم، عن عكرمةَ، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «رخَّص رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في ثمن كلب الصَّيد»[(١)].

(**والذِّمِّيُّ في**) أحكام (**البيعِ كالمُسلمِ**)؛ لأنَّه مُكلَّفٌ بمُوجَب المعاملات، فما جاز للمسلم مِن البياعات جاز له، وما لا فلا، كالرِّبا (**إلَّا في الخَمرِ والخِنزيرِ فهُما**) في عقد الذِّمِّيِّ (**كالخلِّ والشَّاة في عقدنا**)، فيكون الخمر عندهم مِثليًّا والخنزير قيميًّا؛ لِما روى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن سفيانَ الثَّوريِّ، عن إبراهيمَ بن عبد الأعلى الجعفيِّ، عن سويد بن [غَفلةَ][(٢)] قال: بلغ عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ عمَّاله يأخذون الجزية مِن الخمر، فناشدهم ثلاثًا، فقال له بلالٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنَّهم ليفعلون ذلك. قال: فلا تفعلوا، ولُّوهم بيعها، فإنَّ اليهود حُرِّمتْ عليهمُ الشُّحوم فباعوها، وأكلوا أثمانها[(٣)].

ورواه أبو عُبيدٍ في «كتاب الأموال»، وقال: كانوا يأخذون مِن أهل الذِّمَّة الخمر والخنزير في جزية رؤوسهم، وخراج أراضيهم بقيمتها، ثمَّ يتولَّى المسلمون بيعها، فهذا الذي أنكره بلالٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ونهى عنه عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ورخَّص لهم أنْ يأخذوا ذلك مِن أثمانها إذا كان أهل الذِّمَّة المُتولِّين بيعها؛ لأنَّها مالٌ لهم، وليس بمالٍ للمسلمين[(٤)]. انتهى.

وسويد بن غَفلة، بفتح [المُعجَمة][(٥)] والفاء: أبو أُميَّة الجعفيُّ، وُلِد عام الفيل، قدم المدينة حين دَفنوا النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، سمع مِن أبي بكرٍ وعمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا.

---

(١) «مسند أبي حنيفةَ» برواية الحصكفيِّ (٣٤٠).

(٢) في النُّسخ الخطِّيَّة: (عفلة) بدل (غفلة)، وكذا في المواضع التي بعدها، والمُثبَت مِن «ك».

(٣) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٠٧٢٨).

(٤) «الأموال» (١٢٩).

(٥) في النُّسخ الخطِّيَّة: (المهملة) بدل (المعجمة)، والمثبت من «ك».

ودِرهمٌ نُثِرَ فوقعَ في ثوبِ رجلٍ فهو له إنْ أَعدَّه لهُ أو كفَّه، وإلَّا فللآخِذِ، واعتَبِرْ بهِ سائرَ المُباحات.

فَصْلٌ

الصَّرفُ بيعُ الثَّمنِ بالثَّمن جِنسًا بجِنسٍ.........................

(ودِرهمٌ نُثِرَ فوقعَ في ثوبِ رجلٍ فهو له) أي الدِّرهم للرَّجل (إنْ أَعدَّه) أي أعدَّ الرَّجل الثَّوب (لهُ) أي لوقوع الدِّرهم (أو) إنْ (كفَّه) أي جمع الرَّجل الثَّوب بعد وُقوع الدِّرهم فيه؛ لأنَّ الحُكم لا يُضاف إلى السَّبب الصَّالح إلَّا بالقصد، وقد وُجد ما يدلُّ عليه، وهو إعداد الثَّوب أو جَمْعُه (وإلَّا) أي وإنْ لم يُعِدَّ الرَّجلُ الثَّوب، ولم يجمعه على الدِّرهم (فللآخِذِ) أي فالدِّرهم لآخذه؛ لأنَّه مُباحٌ سَبقتْ يده.

(واعتَبِرْ) أنت، أو هو بصيغة المجهول الماضي (بِهِ) أي بهذا الذي قلناه في الدِّرهم الذي نُثِر (سائرَ المُباحات) فلو أَفرخ طيرٌ أو باض في أرض رَجلٍ، إنْ كانت أرضه مُهيَّأةً لذلك فهو له، وإلَّا فلآخذه، بخلاف ما لو عَسَلَ النَّحلُ في أرضه، فإنَّه يملك عَسَلَه وإنْ لم يُعدَّ أرضه؛ لأنَّ العسل ممَّا يحصل مِن الأرض، فيكون تبعًا لها كالشَّجر النَّابت فيها والتُّراب المُجتمِع بجريان الماء فيها، ولهذا يجب في العسل العُشر إذا أُخِذ مِن الأرض العشريَّة.

(فَصْلٌ)

[في الصَّرفِ]

(الصَّرفُ) لغةً: النَّقل والرَّدُّ، قال تعالى: ﴿ثُمَّ ٱنصَرَفُوا۟ۚ صَرَفَ ٱللَّهُ قُلُوبَهُم﴾ [التَّوبة:١٢٧]، وسُمِّي به؛ لأنَّه يُحتَاج فيه إلى نقل بدلَيه مِن يدٍ إلى يدٍ.

وشرعًا: (بيعُ الثَّمنِ) أي المخلوق للثَّمنيَّة، وهو الذَّهب والفضَّة مُطلَقًا (بالثَّمن جِنسًا بجِنسٍ) كذهبٍ بذهبٍ، أو فضَّةٍ بفضَّةٍ، فيُشتَرَط فيه التَّساوي وزنًا، وإنِ اختلفا

أو بغَيرِ جِنسٍ، ويُشترَطُ التَّقابضُ قَبلَ الافتراقِ، وإنْ وَقَعَ في البعض صحَّ فيهِ في إناءِ فِضَّةٍ وصارَ مُشترَكًا،........

جَودةً وصياغةً؛ لِما تَقدَّم مِن إهدار الشَّارع اعتبارَ الجَودة عند المُقابَلة بالجنس (**أو**) جِنسًا (**بغَيرِ جِنسٍ**) كذهبٍ بفضَّةٍ أو فضَّةٍ بذهبٍ، فلا يُشترَط فيه التَّساوي وزنًا، بل جاز فيه التَّفاضل؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فإذا اختَلَفَتْ هَذِهِ الأَصنافُ، فَبِيعُوا كَيفَ شِئتُمْ، إذا كانَ يَدًا بِيَدٍ».

(**ويُشترَطُ**) في الصَّرف سواءٌ كان بالجنس أو بغيره (**التَّقابضُ**) مِن الطَّرفَين باليد لا بالتَّخلية (**قَبلَ الافتراقِ**) بالأبدان بإجماع العلماء، ولِما روى مالكٌ في «الموطَّأ» عن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّه قال: «لا تَبيعوا الذَّهب بالذَّهب إلَّا مِثلًا بمِثلٍ، ولا تَبيعوا الوَرِق بالذَّهب أحدهما غائبٌ والآخر حاضرٌ، وإنِ استنظرَك أنْ يلج بيته فلا تُنظِرْه إلَّا يدًا بيدٍ، هاتِ وهاتِ، إنِّي أخشى عليكم الرِّبا»[1].

(**وإنْ وَقَعَ**) التَّقابض (**في البعض صحَّ**) العقد (**فيهِ**) أي في ذلك البعض، وبَطَل في الباقي (**في إناءِ فِضَّةٍ**) أي حال كون ذلك البعض في إناء الفضَّة، يعني أنَّ مَن باع إناء فضَّةٍ، وقَبَض بعض ثمنه، ثمَّ افترقا بَطَل البيع فيما لم يُقبَض ثمنه، وصحَّ فيما قُبِض (**وصارَ**) الإناء (**مُشترَكًا**) بينهما؛ لأنَّ هذا العقد[2] صرفٌ كلُّه، والتَّقابض في المجلس شرطٌ في الصَّرف، وقد وُجد في البعض دون البعض، فيصحُّ فيما وُجد فيه، ويَبطل فيما لم يُوجدْ، وهذا الفساد طارئٌ؛ لأنَّه لعارِضِ الافتراق لا عن قَبْضٍ، فلا يتعدَّى إلى ما لم يوجد فيه، قيَّد البعض بكونه في إناءٍ؛ لأنَّه لو كان في نُقرَةٍ لم يكنِ الحُكم لزوم اشتراكهما؛ لأنَّ النُّقرة تتبعَّض بلا ضررٍ، بخلاف الإناء، وليس الصِّحَّةُ في بعض الإناء

---

(١) «موطَّأ مالكٍ» برواية يحيى (٢٣٣٧).

(٢) في «غ»، و«ن»: (القدر) بدل (العقد).

وكذا في السَّيف المُحلَّى إنْ خُلِّصتِ الحلية بلا ضررٍ، ويُصرَف القبض إلى ثمنها،.....

الذي نُقِد ثمنُه، والبطلان في بعض الذي لم يُنقَد ثمنه مِن تفريق الصَّفقة؛ لأنَّ هذا تفريقٌ مِن جهة الشَّرع باشتراط القَبض، فصار كهلاك أحد العَبدَين.

(**وكذا**) يصحُّ العقد (**في السَّيف المُحلَّى**) إذا بِيع ووَزنُ[1] حليته مثلاً خمسون بمئةٍ، ونَقَد المُشتري خمسين (**إنْ خُلِّصتِ الحلية بلا ضررٍ، ويُصرَف القبض إلى ثمنها**) أي ثمن الحلية، وإنْ لم يُبيِّن أنَّه ثمنها؛ لأنَّ قَبْض حصَّة الحلية واجبٌ في المجلس لحقِّ الشَّرع، وقَبْضُ حصَّة السَّيف غير واجبٍ فيه، والتَّسليم مُطلَقٌ، فيُجعَل المَنقود مِن حصَّة الحلية؛ لأنَّ الظَّاهر مِن حال المسلم العاقل أنْ يؤدِّي الواجب، ولا يُخلَّ به.

وكذا لو قال: «خذ هذه الخمسين مِن ثمنهما»؛ لأنَّ المُثنَّى قد يُعبَّر به عن الواحد كما في قوله تعالى: ﴿يَخْرُجُ مِنْهُمَا ٱللُّؤْلُؤُ وَٱلْمَرْجَانُ﴾ [الرَّحمن:٢٢] والمراد أحدهما؛ لأنَّهما يخرجان مِن المالح لا مِن العَذب، وفي قوله تعالى: ﴿نَسِيَا حُوتَهُمَا﴾ [الكهف:٦١] والنَّاسي صاحب موسى، بدليل ﴿فَإِنِّي نَسِيتُ ٱلْحُوتَ﴾ [الكهف:٦٣]، وفي قوله تعالى: ﴿قَدْ أُجِيبَت دَّعْوَتُكُمَا﴾ [يونس:٨٩] والدَّاعي كان موسى عَلَيْهِ ٱلسَّلَامُ، وفي قوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمالكِ بن الحويرثِ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ وابنِ عمٍّ له: «إذا سافَرتُما...» أي إذا كُنتُما في سَفَرٍ، وفي روايةٍ: «إذا سافَرتُمْ فأذِّنا وأَقِيما»[2]. والمراد أَحدهما، فيُحمل ما نحن فيه على ذلك نظرًا إلى ظاهر حال المسلم هنالك، بخلاف ما لو صرَّح وقال: «خُذها مِن ثمن السَّيف» فإنَّ الظَّاهر حينَئذٍ عارَضه التَّصريح بخلافه.

---

(١) في «غ»، و«ن»: (دون) بدل (ووزن).

(٢) أخرجه البخاريُّ (٦٥٨)، ومسلمٌ (٦٧٤)، وأبو داودَ (٥٨٩)، والتِّرمذيُّ (٢٠٥)، والنَّسائيُّ (٦٣٤)، وابن ماجه (٩٧٩)، واللَّفظ للتِّرمذيِّ والنَّسائيِّ.

وإنِ لم يَقبضْ شَيءٌ بَطَلَ فِيها، وإنْ لم تخلَّص بَطَل أَصلًا.

(**وإنِ**) افترقا و (**لم يُقبضْ شَيءٌ**) والحال أنَّ الحلية تتخلَّص بلا ضررٍ (**بَطَلَ**) العقد (**فِيها**) أصلًا أي في الحلية؛ لأنَّ العقد فيها صرفٌ، وقد فات شرطه، وهو القبض في المجلس، قيَّد البطلان بكونه في الحلية؛ لأنَّ العقد حينَئذٍ يصحُّ في السَّيف؛ لأنَّه مَقدورٌ على تسليمه، ويُمكن إفراده بالبيع؛ لكونه يتخلَّص بلا ضررٍ، كالطَّوق والأَمَة، فأمَّا إذا بيع أَمَةٌ مع طوقٍ بنقدٍ ونسيئةٍ، فسد العقد فيهما عند أبي حنيفةَ، وفي الطَّوق عندهما (**وإنْ لم تُخلَّص**) الحليةُ إلَّا بضررٍ، والحال أنَّه لم يقبضْ شيءٌ (**بَطَل**) العقد (**أَصلًا**) أي في الحلية وفي السَّيف، أمَّا في الحلية؛ فلفَقْد شرط الصَّرف وهو القبض في المجلس، وأمَّا في السَّيف فلتعذُّر تسليمه بدون [الضَّرر][1].

ولو باع دِرهمَين وديناراً بدرهمٍ وديناريْن جاز بأنْ يُصرَفَ كلُّ جنسٍ بخلاف جنسه تصحيحًا للعقد، كما لو باع كُرَّ بُرٍّ وكُرَّ شعيرٍ بكُرَّي بُرٍّ وكُرَّي شعيرٍ، وأفسده الشَّافعيُّ وزفرُ.

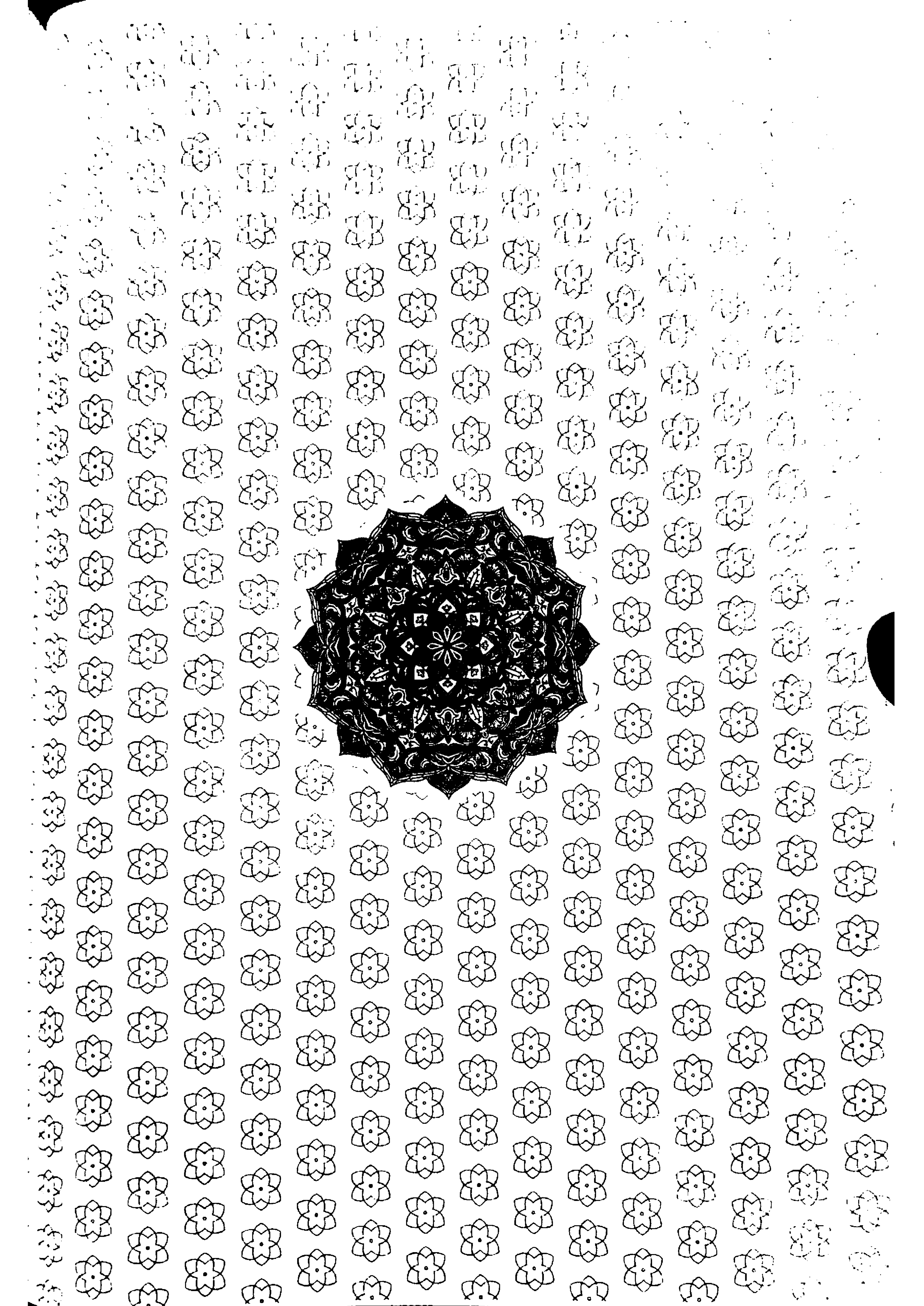
ولو باع ما غالبه فضَّةٌ أو ذهبٌ بخالصه لم يجزْ إلَّا مُتساوِيًا وزنًا؛ لأنَّ العبرة للغالب، فكان كلٌّ منهما له حُكم خالصه، ولهذا لا يُستقرَض إلَّا وزنًا، ولو باع ما غالبه غشٌّ بآخَرَ مِن جنسه مُتفاضِلًا جاز، ويكون الغشُّ في كلِّ واحدٍ منهما مُقابَلًا بالخالص الذي في مُقابِله، لكنْ بشرط التَّقابض قَبل الافتراق؛ لوجود الفضَّة أو الذَّهب في الكلِّ مِن الجانبين مع عدم التَّخلُّص إلَّا بضررٍ.

ولو باعه بخالصه مِن فضَّةٍ أو ذهبٍ لا يجوز إلَّا أنْ يكونَ الخالص أكثرَ ممَّا في غالب الغشِّ منه، كبيع الزَّيتون بالزَّيت، والشَّيرج بالسِّمسِم، ويجوز التَّبايع والاستقراض برائج المغشوش وزنًا إنْ كان رواجه به، أو عدًّا إنْ راج به، أو بهما إنْ راج بهما؛ لأنَّ المُعتبَر فيما لا نصَّ فيه العادة.

(١) في النُّسخ الخطِّية: (الصَّرف) بدل (الضَّرر)، والمُثبَت من «ك».

كِتَابُ الشُّفْعَةِ



كتاب الشفعة

هي تملُّك العقار على مُشتَرِيه جَبرًا بمِثلِ ثَمنِه، وتَثبتُ بقَدْرِ رُؤوسِ الشُّفعاءِ، لا المِلكِ...............

كتاب الشفعة

(هي) لغةً: الضَّمُّ، ومنه الشَّفع في الصَّلاة لضمِّ ركعةٍ إلى أُخرى، والشَّفع هو ضدُّ الوتر، والشَّفيع؛ لانضمام رأيه إلى رأي المشفوع له في الطَّلب، وشفاعة المُذنِبين؛ لأنَّها تضمُّهم إلى الفائزين.

وشرعًا: (**تملُّك العقار على مُشتَرِيه جَبرًا بمِثلِ ثَمنِه**) الذي اشتراه به؛ لِما في «صحيح مسلم» عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الشُّفعَةُ في كُلِّ شِرْكٍ: رَبعَةٍ، أو حائِطٍ لا يَصلُحُ أنْ يَبِيعَ حتى يَعرِضَ على شَريكِهِ فَيأخُذَ أو يَدَعَ، فإنْ أَبَى فَشَرِيكُهُ أَحَقُّ بِهِ حتى يُؤذِنَهُ»[1].

(**وتَثبتُ**) الشُّفعة (**بقَدْرِ رُؤوسِ الشُّفعاءِ**) عندنا (**لا**) بقَدْر (**المِلكِ**) كما قال مالكٌ والشَّافعيُّ في الجديد، وأحمدُ في روايةٍ، فلو كانت دارٌ بين ثلاثةٍ: لأحدهم نصفُها، ولآخر ثُلثُها، ولآخر سُدسُها، فباع صاحب النِّصف نصيبه وطلب الشَّريكان الشُّفعة، فإنَّ القاضي يقضي بها نِصفَين عندنا لكلِّ واحدٍ نصفٌ، وأثلاثًا عندهم: لصاحب الثُّلث ثُلثان، ولصاحب السُّدس ثُلث، لأنَّ الشُّفعة مِن حقوق المِلك؛ لكونها لتكميل المَنفعة، فيُقدَّر بقدره، كالرِّبح، والغَلَّة، والولد، والثَّمرة.

ولنا أنَّ التَّساوي في سبب الاستحقاق يُوجب التَّساوي في الاستحقاق، والشُّركاء مُتساوُون في سبب الشُّفعة، ولهذا لو انفرد واحدٌ منهم أخذ الكلَّ، وإنْ قلَّ

---

(١) «صحيح مسلم» (١٦٠٨).

للخليطِ في نَفسِ المَبيعِ، ثمَّ للخليطِ في حقِّ المَبيعِ، كالشِّربِ والطَّريقِ خاصَّينِ، كشِربِ نَهرٍ لا تَجري فيه السُّفُنُ، وطريقٍ لا يَنفذُ، ثمَّ لجارٍ مُلاصِقٍ بابُه في سِكَّةٍ أُخرَى.

نصيبه، فيَستوون في الاستحقاق، كما لو استوتِ الأنصباء، والرِّبح ونحوه مُتولِّداتٌ مِن المِلك فيُستحقُّ بقدره.

(**للخليطِ**) مُتعلِّقٌ بـ: «تثبت» (**في نَفسِ المَبيعِ**) مُتعلِّقٌ بـ«الخليط» وهو الشَّريك الذي لم يُقاسِمْ، ولو كان ذمِّيًّا؛ لمساواة المسلم في سببها، وهو أَمْرٌ دُنيويٌّ، وهما فيه سواء.

(**ثمَّ للخليطِ**) أي الشَّريك (**في حقِّ المَبيعِ كالشِّربِ**) -بكسر المُعجَمة- وهو النَّصيب في الماء، ومنه قوله تعالى: ﴿لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾ [الشُّعراء:١٥٥] (**والطَّريقِ**) أي وكالممرِّ (**خاصَّينِ**) حالٌ (**كشِربِ نَهرٍ لا تَجري فيه السُّفُنُ**) بضمَّتَين، جمع سفينةٍ (**وطريقٍ لا يَنفذُ**) وقيل: مُفوَّضٌ إلى المُجتهِد في كلِّ عصرٍ.

(**ثمَّ لجارٍ مُلاصِقٍ بابُه في سِكَّةٍ أُخرَى**) قيَّد به؛ لأنَّه لو كان بابه في سِكَّة الدَّار لكان خليطًا في حقِّ المبيع، والحاصل أنَّها له، وإنْ كان بابه في سِكَّةٍ أُخرى، أو للجار المقابل في السِّكَّة الغيرِ النَّافذةِ، فعندنا الشُّفعة لكلِّ واحدٍ مِن هذه الثَّلاثة على هذا التَّرتيب، وهو قول سفيانَ الثَّوريِّ، وعبد الله بن المبارك كما ذكر التِّرمذيُّ في «جامعه»[(١)]. وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: لا شفعةَ للجار؛ لِما روى البخاريُّ عن أبي سلمةَ، عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: «قضى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالشُّفعة في كلِّ ما لم يُقسم، فإذا وقعتِ الحدود، وصُرِّفتِ الطُّرق، فلا شفعةَ». وفي روايةٍ «الشُّفعة فيما لم يُقسَمْ» إلى آخره، وفي لفظٍ له: «إنَّما جعل النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ الشُّفعة في كلِّ ما لم يُقسَمْ، فإذا وقعتِ الحدود..». الحديث[(٢)].

---

(١) «سنن التِّرمذيِّ» (١٣٧٠).

(٢) «صحيح البخاريِّ» (٢٢٥٧، ٢٢١٤، ٢٤٩٥).

....

ولأنَّ الشُّفعة تَثبت على خلاف القياس؛ لِما فيها مِن تملُّك مال [الغير][١] بغير رضاه، فيُقتصر على مورد النَّصِّ، وهو ما لم يُقسَم.

ولنا ما في «البخاريِّ» عن أبي رافعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه سمع النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «الجارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ»[٢]. وما روى أبو داودَ في البيوع، والتِّرمذيُّ في الأحكام وقال: حسنٌ صحيحٌ، والنَّسائيُّ في الشُّروط عن قتادةَ، عن الحسن، عن سَمُرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «جارُ الدَّارِ أَحَقُّ بِدارِ الجارِ أَوِ الأَرضِ»[٣].

ورواه أحمدُ في «مسنده»، والطَّبرانيُّ في «معجمه»، وابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه»، وفي بعض ألفاظهم: «الجارُ أَحَقُّ بِشُفعَةِ الدَّارِ»[٤].

وفي روايةٍ لأبي داودَ في «سننه» عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الجارُ أَحَقُّ بِشُفعَةِ جارِهِ، يُنتَظَرُ بِها وإِنْ كانَ غائِبًا، إذا كانَ طَرِيقُهُما واحِدًا»[٥].

فإنْ قيل: المُراد بما رويتُم الجار الذي يكون شريكًا؛ لِما أخرجه البخاريُّ عن عمرو بن الشَّريد قال: وقفتُ على سعد بن أبي وقَّاصٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فجاء المِسور بن مخرمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فوضع يده على إحدى مَنكِبيَّ، إذ جاء أبو رافعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مولى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا سعدُ ابتعْ مني بيتيَّ في دارِكَ. فقال سعدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: والله ما أَبتاعُهما. فقال المِسور رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: والله لَتَبتاعَنَّهما. فقال سعدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: والله لا أَزيدك على [آربعة

---

(١) ما بين مَعقوفتَين سقط مِن النُّسخ الخطِّية، والمُثبَت مِن «ك».

(٢) «صحيح البخاريِّ» (٢٢٥٨).

(٣) «سنن أبي داودَ» (٣٥١٧)، و«سنن التِّرمذيِّ» (١٣٦٨)، و«السُّنن الكبرى» (١١٧١٧).

(٤) «مسند أحمد» (١٩٤٥٩)، و«المعجم الكبير» (٧/ ١٩٦) و«مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٤١٩٧).

(٥) «سنن أبي داودَ» (٣٥١٨).

....

آلافٍ][(١)] مُنجَّمةً أو مُقطَّعةً. قال أبو رافعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: لقد أُعطيتُ بها خمسَمئة دينارٍ، ولولا أنّي سمعتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «الجارُ أَحَقُّ بِسَقَبِهِ» ما أعطيتُكهما بأربعة آلافٍ، وأنا أُعطَى بهما خمسَمئة دينارٍ، فأعطاهما إيَّاه[(٢)].

أُجيب بأنَّ هذا مُعارَضٌ بما أخرجه النَّسائيُّ وابن ماجه عن عمرو بن الشَّريد، عن أبيه أنَّ رجلًا قال: يا رسول الله: أَرضي ليس فيها لأَحَدٍ شِركٌ ولا قَسمٌ إلَّا الجوار. فقال: «الجارُ أَحَقُّ بِصَقَبِهِ»[(٣)].

وفي «غريب الحديث»: الصَّقَب بفتحتَين: ما قَرُب مِن الدَّار، والسِّين لغةٌ في الصَّاد.

وأُجيب عن حديث جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بأنَّ تخصيص ما لم يُقسَم بالذِّكر لا يدلُّ على نفي الحكم عمَّا عداه، وقوله: «فإذا وقعتِ الحدود وصُرِّفتِ الطُّرق فلا شفعةَ». مِن كلام الرَّاوي، فلا يكون حُجَّةً في عدم استحقاق الشُّفعة للجار مع ما روينا مِن مرفوع الأخبار، ولو سُلِّم أنَّه مِن كلام النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فمعناه: لا شفعةَ بسبب القِسمة؛ دفعًا لتوهُّم أنَّ القِسمة تَثبُت بها الشُّفعة كالبيع؛ لِما فيها مِن معنى التَّمليك مِن كلِّ واحدٍ مِن الشَّريكَين للآخر.

وفي «معاني الآثار» إنْ قيل: لِمَ أَوجَبتَ الشُّفعة على هذا التَّرتيب، ولم تَجعلْها لهم جميعًا إذا حَضَروا وطلبوا؟ قيل: لأنَّ الشَّريك في المبيع خليطٌ فيه وفي الطَّريق،

---

(١) ما بين مَعقوفَتَين في النُّسخ الخطِّيَّة: (الألف أربعة)، والمُثبَت مِن «ك».

(٢) «صحيح البخاريِّ» (٢٢٥٨).

(٣) «سنن النَّسائيِّ» (٤٧٠٣)، و«سنن ابن ماجه» (٢٤٩٦).

ويَطلبُها في مَجلسِ عِلمِه بِالبيعِ،.....

فمعه مِن أسباب الشُّفعة مِثلما مع الشَّريك في الطَّريق، وسببٌ آخرُ، ليس مع الشَّريك في الطَّريق، فكان أَولى منه ومع الشَّريك في الطَّريق شِركةٌ فيها، ومُلازَقةٌ للمبيع، ومع الجار مُلازَقةٌ للمبيع فقط، فكان الشَّريك في الطَّريق أَولى مِن الجار[1]، وفي «شرح مُختصَر القُدُوريِّ»: ولو سَلَّم الشَّريك في المبيع الشُّفعة وَجَبت للشَّريك في الطَّريق، فإنْ سَلَّمها وجبت للجار.

(**ويَطلبُها**) أي ويطلب الشَّفيع الشُّفعة؛ لأنَّها حقٌّ ضعيفٌ يَبطل بالإعراض، فلا بدَّ فيه مِن الطَّلب بما يُفهَم منه طلب الشُّفعة، ولو كان ماضيًا في الأصحِّ كـ«طلبت الشُّفعة» إذا طلبها، أو «أنا طالبها». وهو اختيار الفقيه أبي جعفرٍ، والفقيه أبي اللَّيث، والشَّيخ الإمام أبي بكرٍ محمَّد بن الفضل؛ لأنَّ الاعتبار للمعنى، وقال بعضهم: يقول: «أطلب الشُّفعة وآخذُها»، ولا يقول: «طلبتُها وأخذتُها». فإنْ قال ذلك بَطَلت شُفعته؛ لأنَّ ذلك كذبٌ محضٌ، قلنا: يُذكَر للحال عرفًا كـ«بعتُ واشتريتُ».

(**في مَجلسِ عِلمِه بِالبيعِ**)؛ ليُعلَم بذلك عدم إعراضه عنه، وهذا عند أبي حنيفةَ إذا أخبره رجلان، أو رجلٌ وامرأتان، أو عدلٌ، وعند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ إذا أخبره واحدٌ، حُرًّا كان أو عبدًا، صبيًّا كان أو امرأةً، وهو نظير اختلافهم في عزل الوكيل، وقوله: في مَجلس عِلمه بالبيع. روايةُ هشامٍ عن محمَّدٍ أنَّه يُشترَط الطَّلب في مجلس العلم، إنْ طلب فيه صحَّ، وإنْ قام عنه قَبله بَطَلَتْ، وبه أخذ الكرخيُّ، وفي ظاهر الرِّواية كما علم بالبيع مِن غير مُهلةٍ، واختارها العامَّة، سواءٌ كان عنده أَحَدٌ أو لم يكنْ؛ لقوله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الشُّفعَةُ كَحَلِّ العِقَالِ». رواه ابن ماجه في «سننه» عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[2].

---

(١) «شرح معاني الآثار» (٦٠٠٦).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٥٠٠).

وهو طلبُ مُواثَبةٍ، ثمَّ يُشهِدُ على طَلَبِه عند العقارِ، أو ذِي يَدٍ مِن بائعٍ أو مُشترٍ، فإنْ أَخَّرَ أَحدَهما بَطَلَتِ، ثمَّ يَطلبُ عند القاضي،...........................

(وهو) أي طلب الشَّفيع في مجلس عِلمه (طلبُ مُواثَبةٍ) سمِّي به للدَّلالة على غاية التَّعجيل، حتى كأنَّ الشَّفيع يثب ويطلب، روى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن شريحٍ أنَّه قال: «إنَّما الشُّفعة لِمَن واثبها».

(ثمَّ يُشهِدُ) الشَّفيع (على طَلَبِه) قال قاضيخان: إذا صدر منه طلب المُواثَبة يحتاج إلى طلب الإشهاد. [وإنَّما سمَّى الثَّانيَ طلبَ الإشهاد][1]؛ لأنَّ الإشهاد شرطٌ؛ ليُمكِنه[2] إثبات الطَّلب عند إنكار الخصم، وكيفيَّة هذا الطَّلب أنْ ينهضَ مِن مجلس عِلمه، ويُشهِد على طلبه (عند العقارِ)؛ لتعلُّق الحقِّ به (أو) عند (ذي يَدٍ مِن بائعٍ) بأنْ كان لم يُسلِّمِ العقار إلى المُشتري؛ لأنَّ له حينَئذٍ يدًا، فكان خصمًا (أو) عند (مُشترٍ) ولو لم يكن ذا يدٍ؛ لأنَّ المِلك له، ويقول الشَّفيع: «إنَّ فلانًا اشترى هذه الدَّار، وأنا شَفيعُها، وكنتُ طلبت الشُّفعة، وأنا الآن أطلبها، فاشهدوا على ذلك».

(فإنْ أخَّرَ) الشَّفيع (أَحدَهما) أي أَحَدَ هذَين الطَّلَبين (بَطَلَتِ) الشُّفعة، أمَّا الطَّلب الأوَّل؛ فلأنَّ مُجرَّد السُّكوت فيه ساعةً دليل الإعراض، ودليل الشَّيء كصريحه، وأمَّا الطَّلب الثَّاني؛ فلأنَّ مدَّته مُقدَّرةٌ بالتَّمكُّن منه نفيًا للضَّرر عن المُشتري.

(ثمَّ يَطلبُ) الشَّفيع (عند القاضي) ويُسمَّى طلب الخصومة، وبتأخيره لا يَبطل[3] طلبُ الشُّفعة عند أبي حنيفةَ رَحِمَهُ ٱللَّهُ، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ، وفي «الهداية»[4]، «والكافي»: وعليه الفتوى.

(١) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّيَّة، والمثبت من «ك».

(٢) في «غ»، و«ك»: (لا لأنَّ الإشهاد شرط، بل ليمكنه).

(٣) في «غ»، و«ن»: (يبطل) بدل (لا يبطل).

(٤) «الهداية» (٤/ ٣١٠).

وبِتَأخيرِه شَهرًا تَبطُل عند محمَّدٍ، وبه يُفتَى.

فإذا طَلَبَ سَأَلَ القاضي الخَصمَ وإنْ أَقرَّ بمِلكِ ما يَشفعُ به، أو نَكلَ عن الحَلِفِ على العِلمِ بأَنَّه مالكُه، أو بَرهَنَ الشَّفيعُ، سألَه عنِ الشِّراءِ،..........

(**وبِتَأخيرِه شَهرًا**) مِن غير عذرِ مرضٍ أو حبسٍ، وفي نسخةٍ: وتأخيره شهرًا (**تَبطُل عند محمَّدٍ**) وهو قول زفرَ، واختيار الكرخيِّ (**وبه**) أي بقول محمَّدٍ (**يُفتَى**) اليوم، والمعنى أنَّ تصحيح صاحب «الذَّخيرة»[١] و«المغني» و«قاضيخان» في «جامعه الصَّغير» أصحُّ مِن تصحيح غيرهما.

(**فإذا طَلَبَ**) الشَّفيع عند القاضي (**سَأَلَ القاضي الخَصمَ**) عن مِلك الشَّفيع ما يَشفع به، فإنْ أَنكرَ الخصم أنَّه مِلكه كلَّف القاضي الشَّفيع بإقامة البيِّنة على أنَّه مِلكه. وقال زفرُ -وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ-: لا يُكلِّفه ذلك؛ لأنَّ اليد دليل المِلك، فإن عَجَز الشَّفيع عن إقامة البيِّنة استَحلَف القاضي الخصم عند أبي يوسفَ أنَّه ما يعلم أنَّ الشَّفيع مالكٌ لِما يطلب به الشُّفعة، [وعند محمَّدٍ استَحلَفه على البتات[٢]، فيَحلف «باللهِ ما الشَّفيعُ بمالكٍ لِما يطلب به الشُّفعة»][٣].

(**وإنْ أَقرَّ**) الخصم (**بمِلكِ**) الشَّفيع (**ما يَشفعُ به أو نَكلَ**) الخصم (**عن الحَلِفِ على العِلمِ**) على أَحَدِ القَولَين (**بأنَّه**) أي الشَّفيع (**مالكُه**) أي مالكٌ لِما يَشفع به (**أو بَرهَنَ الشَّفيعُ**) على مِلكه لِمَا شَفَع، ثبت مِلكه لِما يشفع به وحينَئذٍ (**سألَه**) أي القاضي الخصمَ (**عنِ الشِّراءِ**) فإنْ أنكر أَمَر القاضي الشَّفيعَ بإقامة البيِّنة، فإنْ عَجَز الشَّفيع عن البيِّنة استَحلَف الخصم إنْ كان المُشتري: «بالله ما اشتريتُ هذه الدَّار»، وإنْ كان البائع:

---

(١) «ذخيرة الفتاوى» (١٢/ ٣٧١).

(٢) في «غ»، و«ن»: (الثَّبات) بدل (البتات)، والمُثبَت من «ك».

(٣) ما بين مَعقوفتَين سقط مِن «س»، «ص»، و«د».

وإنْ أَقرَّ به، أو نَكَلَ عن الحَلِفِ، أو بَرهَنَ الشَّفيعُ قضَى له بها، فلَزِمَه إحضارُ الثَّمَنِ، ويَحبِسُ الدَّارَ له.

ولا يَسمعُ البيِّنة على بائعٍ حتى يَحضرَ المُشتري، فيَفسخُ بحُضورِه، ويَقضِي بالشُّفعةِ،........................

«بالله ما بِعتُ هذه الدَّار» (**وإنْ أَقرَّ**) الخصم (**به**) أي بالشِّراء (**أو نَكَلَ عن الحَلِفِ أو بَرهَنَ الشَّفيعُ**) على الشِّراء (**قضَى**) القاضي (**له**) أي للشَّفيع (**بها**) أي بالشُّفعة؛ لثُبوتها.

وينبغي للقاضي قَبل سؤال الخصم أنْ يسألَ الشَّفيع عن موضع الدَّار مِن مِصرِها، ومَحلَّتها، وحدودها؛ لأنَّه ادَّعى حقًّا فيها، فصار كما لو ادَّعى مِلك رَقبتها، فإذا بيَّن سأله: «هل قبض المشتري الدَّار أم لا؟»؛ لأنَّه إذا لم يقبضْها لا تصحُّ دَعواه على المشتري حتى يحضر البائع، فإذا بيَّن سأله عن سبب شُفعتِه، وحدود ما يَشفع به؛ لأنَّ النَّاس يَختلِفُون فيه، فلعلَّ دعواه بسببٍ غير صالحٍ، أو لعلَّه محجوبٌ بغيره، فإذا بيَّن سببًا صالحًا، وأنَّه غيرُ محجوبٍ بغيره سأله: متى عَلِم؟ وكيف صنع حين عَلِم؟ لأنَّ الشُّفعة تبطل بطول الزَّمان، وبالإعراض، وبما يدلُّ عليه، فإذا بيَّن سأله عن طلب الإشهاد كيف كان؟ وعند مَن أشهد؟ وهل كان الذي أَشهد عنده أقربَ مِن غيره؟ فإذا بيَّن، ولم يُخلَّ بشيءٍ مِنَ الشُّروط، تمَّتْ دعواه، فيسأل الخصم حينَئذٍ كما مرَّ.

(**فلَزِمَه**) أي إذا قضَى القاضي بالشُّفعة لزم الشَّفيعَ (**إحضارُ الثَّمَنِ**) مِن غير مُهلةٍ (**ويَحبِسُ**) المُشتري (**الدَّارَ له**) أي لأجل الثَّمن حتى يدفعَه الشَّفيع إليه (**ولا يَسمعُ**) القاضي (**البيِّنة على بائعٍ**) لم يُسلِّمِ العقار إلى المُشتري (**حتى يَحضرَ المُشتري، فيَفسخُ**) القاضي البيع (**بحُضورِه ويَقضِي بالشُّفعةِ**)؛ لأنَّ المِلك للمُشتري، واليد للبائع، والقاضي يَقضي بها للشَّفيع، فلا بدَّ مِن حضورهما.

قيَّد بالبائع؛ لأنَّ المُشتري الذي سَلَّم البائعُ إليه العقار إذا خاصمه الشَّفيع لا يُشترَط في سماع البيِّنة عليه حضور البائع؛ لأنَّ حُكم العقد في حقِّ البائع قد انتهى

والعُهدةُ على البائعِ.

وللشَّفيعِ خِيارُ الرُّؤيةِ والعَيبِ وإنْ شرطَ المُشتري البراءةَ، والقولُ للمُشترِي في الثَّمن، وبيِّنةُ الشَّفيعِ أحقُّ مِن بيِّنتِه،........

بالتَّسليم إلى المُشتري، وصار البائع كأجنبيٍّ آخرَ، وقيَّدنا البائع بكونه لم يُسلِّم العقار إلى المشتري؛ لأنَّ الذي سلَّمه إليه لا يَسمع القاضي البيِّنة عليه أصلًا، ولا يكون خصمًا للشَّفيع، وفي قوله: «فيَفسخُ بحضوره» إشارةٌ إلى علَّةٍ أُخرى، وهي أنَّ البيع إذا كان يُفسَخ في حقِّ المُشتري، فلا بدَّ مِن حضوره؛ ليقضيَ بالفسخ عليه.

(**والعُهدةُ**) أي ويقضي بعُهدة الحقوق فيما أَخذ الشفيع بمُخاصَمة البائع (**على البائعِ**) فعليه التَّسليم، وضمانُ الثَّمن عند الدَّرْك، وقال الشَّافعيُّ: العُهدة على المشتري سواءٌ أخذها مِن يد البائع أو المُشتري؛ لأنَّ حقوق العقد عنده ترجع إلى المالك.

(**وللشَّفيعِ**) إذا قضَى القاضي له بالشُّفعة، ولم يكنْ رأى المَبيع (**خِيارُ الرُّؤيةِ، و**) له إذا وَجد به عيبًا خِيار (**العَيبِ**) فيردُّ إنْ شاء (**وإنْ شرطَ المُشتري**) للبائع (**البراءةَ**) مِن العيب؛ لأنَّ الأخذ بالشُّفعة بمنزلة الشِّراء، أَلَا تَرَى أنَّه مُبادَلة مالٍ بمالٍ؟ فيثبت للشَّفيع فيه خِيار الرُّؤية والعيب كما في الشِّراء، ولا يَسقط ما له مِن خِيار الرُّؤية برؤية المُشتري، ولا ما له مِن خِيار العيب بشرط المشتري للبائع البراءة منه؛ لأنَّه لا يملك إسقاطَ حقِّ الشَّفيع.

(**والقولُ للمُشترِي**) أي إذا اختَلف مع الشَّفيع (**في الثَّمن**)؛ لأنَّ الشَّفيع يدَّعي استحقاق العقار عليه عند نقد الأقلِّ، وهو يُنكِر، والقول قولُ المُنكِر مع يمينه (**وبيِّنةُ الشَّفيعِ**) إذا أقام كلٌّ منهما بيِّنةً على صحَّة قوله (**أحقُّ مِن بيِّنتِه**) أي المُشتري، وهذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وقال أبو يوسفَ: بيِّنة المُشتري أحقُّ؛ لأنَّها أكثر إثباتًا، فصارت كبيِّنة البائع إذا اختَلف مع المُشتري في قَدْر الثَّمن. ولهما أنَّه لا تنافيَ بين البيِّنتَين في حقِّ الشَّفيع؛ لاحتمال أنَّه اشترَى مرَّةً بالأقلِّ، ومرَّةً بالأكثر، وللشَّفيع أنْ يأخذَ بأيِّهما شاء.

ولو ادَّعَى المُشتري ثمنًا، وبائعُه أقلَّ مِنه، أَخذَ بقَولِه قَبلَ القَبضِ، وبقَولِ المُشتري بعدَه، وفي حطِّ بعضِ الثَّمنِ أو زيادتِه بأقلِّهما، وفي حطِّ الكلِّ بالكلِّ، وفي الشِّراء بثمنٍ مِثليٍّ بمِثله، وبثمنِ غيرِه بقِيمةِ الثَّمنِ،.........

(ولو ادَّعَى المُشتري ثمنًا، و) ادَّعى (بائعُه) ثمنًا (أقلَّ مِنه أَخذَ) الشَّفيع العقار (بقَولِه) أي بقول البائع (قَبلَ القَبضِ) أي قَبل قبض البائع الثَّمن؛ لأنَّ الثَّمن إنْ كان كما قال البائع فظاهرٌ، وإنْ كان كما قال المُشتري فقد حطَّ البائع مِن الثَّمن، والحطُّ عن المُشتري حطٌّ عن الشَّفيع، قيَّد ما ادَّعاه البائع بكونه أقلَّ ممَّا قال المُشتري؛ لأنَّه لو كان أكثرَ تَحالَفا وترادَّا، وأيُّهما نَكَل ظهر أنَّ الثَّمن ما يقوله الآخر، فيأخذُها الشَّفيع بذلك؛ لأنَّ النُّكول بمنزلة الإقرار بما يدَّعيه صاحبه، وإنْ حَلَفا فَسَخ القاضي العقد بينهما، وأخذها الشَّفيع بما قال البائع؛ لأنَّ فسخ البيع لا يُوجِب بُطلان حقِّ الشَّفيع، كما لو ردَّ عليه بعيبٍ بقضاء قاضٍ.

(و) أَخَذ الشَّفيع العقار (بقَولِ المُشتري بعدَه) أي بعد قَبض البائع الثَّمن، (و) أَخَذ الشَّفيع (في حطِّ بعضِ الثَّمنِ) سواءٌ كان الحطُّ قَبل أَخْذ الشَّفيع أو بعده (أو) في (زيادتِه) أي زيادة المُشتري الثَّمن (بأقلِّهما) مُتعلِّقٌ بـ«أَخذ»، وإنَّما أَخَذ فيهما بالأقلِّ؛ لأنَّ الحطَّ مِن الثَّمن والزِّيادة فيه يَلتحِقان عندنا بأصل العقد، إلَّا أنَّ الزِّيادة لا تظهر في حقِّ الشَّفيع؛ لتضرُّره بها، وتظهر في حقِّ المُشتري بوِلايته على نفسه.

(و) أَخَذ الشَّفيع (في حطِّ الكلِّ بالكلِّ)؛ لأنَّ حطَّ الكلِّ لا يَلتحِق بأصل العقد؛ إذ لو التَحَق به لكان هبةً أو بيعًا بلا ثمنٍ، وهو فاسدٌ، ولا شفعةَ فيهما (و) أَخَذ الشَّفيع (في الشِّراء بثمنٍ مِثليٍّ) كَيليٍّ، أو وزنيٍّ، أو عَدديٍّ مُتقارِبٍ (بمِثله) الباء الأُولى مُتعلِّقةٌ بالشِّراء، والثَّانية بـ«أَخَذ» المُقدَّر.

(و) أَخَذ الشَّفيع في الشِّراء (بثمنِ غيرِه) أي غير المِثليِّ (بقِيمةِ الثَّمنِ)؛ لأنَّ الشَّرع جَعَل للشَّفيع وِلاية التَّملُّك على المُشتري بمِثل ما يملك به.

ففي عقارٍ بعقارٍ أُخِذ كلٌّ بقيمةِ الآخرِ، وفي ثمنٍ بثَمنٍ[١] مُؤجَّلٍ بحالٍّ، أو طَلَبَ في الحالِ وأَخَذ بعدَ الأجلِ، وفي بناءِ المُشترَى وغَرسِه بالثَّمن وقِيمتِهما مَقلوعَين، أو كَلَّف المُشتري قَلعَهما، وليستِ إلَّا في بيعٍ أو هبةٍ بعوضٍ.

والمِثل نوعان: كاملٌ وهو صورةً ومعنًى، وقاصرٌ وهو المِثل معنًى، والمِثليُّ مِن النَّوع الأوَّل، وغيره مِن النَّوع الثَّاني، فيُراعَى في أَخْذ الشُّفعة ذلك كما في الإتلاف.

(**ففي**) شِراء (**عقارٍ بعقارٍ أُخِذ كلٌّ**) مِن العقارَين بالشُّفعة (**بقيمةِ الآخرِ**)؛ لأنَّ كلًّا مِنهما ثمنٌ للآخر وهو مِن ذوات القِيمة.

(**وفي ثمنٍ**) أي وأَخَذ الشَّفيع في بيع عقارٍ (**بثَمنٍ مُؤجَّلٍ بحالٍّ**) كلٌّ مِن الجارَّين مُتعلِّقٌ بـ«أَخَذ» المُقدَّر (**أو طَلَبَ**) الشُّفعة، عطفٌ على «أَخَذ» المُقدَّر (**في الحالِ**) بتخفيف اللَّام، بمعنى الوقت (**وأَخَذ بعدَ الأجلِ**) الذي وَقع العقد عليه حتى لو لم يطلبْ في الحالِ بَطَلت شُفعته، وهذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ خلافًا لأبي يوسفَ أخيرًا (**و**) أَخَذ الشَّفيع (**في بِناءِ المُشترَى وغَرسِه بالثَّمن وقِيمتِهما**) أي البناء والغرس (**مَقلوعَين، أو كَلَّف المُشتري قَلعَهما**) وعند أبي يوسفَ: لا يُكلِّفه، ولكنَّه إنْ شاء أَخَذ بالثَّمن وقيمةِ البناء والغرس مَقلوعَين، وإنْ شاء ترك.

(**وليستِ**) الشُّفعة (**إلَّا في بيعٍ**) أي بسبب بيعٍ (**أو**) في (**هبةٍ بعوضٍ**) مُصاحَبةٍ بعوضٍ، فلا شفعةَ في دارٍ تزوَّج الرَّجل عليها، أو خالَع المرأة بها، أو استأجر بها دارًا أو غيرها، أو صالَح بها عن دمِ عمدٍ، أو أَعتق عليها عبدًا، وقال الشَّافعيُّ: يجب فيها الشُّفعة؛ لأنَّ كلًّا منهما عقد معاوضةٍ، فثبتتِ الشُّفعة في العقار المملوك بسببه كالبيع.

ولنا أنَّها تملُّكاتٌ بسببٍ لا يثبت فيها خِيار الشَّرط، فلا يجب فيها الشُّفعة، كالتَّملُّك بالهبة المحضة، والوصيَّة، والميراث.

---

(١) ليس في نُسخ المتن: (بثمنٍ).

ولا في شَجرٍ ولا في ثَمَرٍ بيعًا قَصدًا، ولا في البيعِ بخِيارٍ إلَّا بعدَ سُقُوطِه، ولا في البيعِ الفاسدِ إلَّا بعدَ سُقوطِ فَسخِه، ....

(ولا في شَجرٍ) عطفٌ على ما قَبله بالمعنى، أي ولا شفعةَ في نكاحٍ، ولا خُلع إلى آخر العقود التي ليستْ ببيعٍ ولا هبةٍ بعوضٍ (ولا في ثَمَرٍ) بالمُثلَّثة (بيعًا) أي الشَّجر والثَّمر (قَصدًا) أي بدون أرضٍ، فإنَّهما لو بِيعا معها كان فيهما الشُّفعة تبعًا لها، وكذا لا شفعةَ في بناءٍ بِيع قصدًا، وفيه الشُّفعة لو بِيع مع الأرض؛ لأنَّ هذه الأشياء نَقليَّةٌ، ولا شُفعةَ في نقليٍّ؛ لأنَّ الشُّفعة إنَّما وجبت في العقار؛ لدفع ضرر سوء الجوار على الدَّوام، والمِلك في النَّقليِّ لا يدوم مِثل دوامه في العقار كما أشار إليه قوله ﷺ: «اللَّهُمَّ إنِّي أَعُوذُ بِكَ مِنْ جارِ السُّوءِ في دارِ الإقامَةِ، فإنَّ جارَ الباديةِ يَتحَوَّلُ»(١).

(ولا) شفعةَ (في البيعِ) بسبب البيع (بخِيارٍ) للبائع؛ لأنَّ خِياره يمنع خروج المبيع عن مِلكه (إلَّا بعدَ سُقُوطِه) أي سقوط الخِيار بأنْ أسقطه البائع؛ لأنَّ المانع مِن خروج المبيع عن مِلكه قد زال، فصار البيع كأنَّه وقع لازمًا مِن الأصل، قيَّدنا الخِيار بكونه للبائع كما هو الظَّاهر مِن البيع بخِيارٍ؛ لأنَّ خِيار المُشتري يُوجِب الشُّفعة، أمَّا عند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ: فلأنَّ المشتري صار مالكًا، أمَّا عند أبي حنيفةَ فيخرج المبيع عن ملك البائع، وحقُّ الشُّفعة يعتمد انقطاعَ حقِّ البائع، لا ثبوت الملك للمشتري، حتى لو أقرَّ البائع بالبيع، وأنكر المُشتري تجب الشُّفعة.

(ولا) شُفعة (في البيعِ) أي في عقار البيع (الفاسدِ) أمَّا قَبل قبض المبيع؛ فلعدم زوال مِلك البائع عنه، وأمَّا بعد قبضه؛ فلاحتماله للفسخ؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مِن المُتعاقِدَين بسبيلٍ مِن فسخه؛ إذ فسخه حقُّ الشَّرع، وفي إثبات الشُّفعة إسقاط حقِّ فسخه، وفي إسقاط حقِّ فسخه تقرير فساده (إلَّا بعدَ سُقوطِ فَسخِه) فإنْ باعه المُشتري مِن آخرَ فإنَّ

---

(١) أخرجه ابن حبَّان (٦٧٦٥)، والبزَّار (٨٤٩٦)، وأبو يعلى (٦٥٣٦)، والحاكم (١٩٥١).

ولا في رَدٍّ بخِيارٍ إلَّا خِيارِ عَيبٍ بلا قَضاءٍ، ولا لمَن باعَ أو بِيعَ له، أو ضَمنَ الدَّركَ، بل لِمَن شرَى أو شُريَ له.

ويُبطِلُها تَسليمُها بعدَ البَيعِ لا قَبلَه، ....

فيه الشُّفعة؛ لأنَّ امتناع حقِّ الشُّفعة إنَّما كان لثبوت حقِّ الفسخ، وقد سقط، فصار كما لو كان في البيع خِيار البائع فأسقطه.

(**ولا**) شُفعة (**في رَدٍّ**) أي بسبب ردِّ عقار (**بخِيارٍ**) سواءٌ كان خِيار رؤيةٍ، أو شرطٍ، أو عيبٍ (**إلَّا**) في رَدٍّ بسبب (**خِيارِ عَيبٍ بلا قَضاءٍ**) فإنَّ الشُّفعةَ تثبتُ فيه خلافًا لزفرَ (**ولا**) شُفعةَ (**لمَن باعَ**) سواءٌ كان وكيلًا أو أصيلًا؛ لأنَّ أخذه بالشُّفعة سعيٌ في نقض ما تمَّ به، وهو المِلك للمُشتري، وسعي الإنسان في نقض ما تمَّ به مردودٌ.

(**أو بِيعَ له**) أي ولا شفعةَ لمَن بِيعَ لأجله، وهو المُوكَّل بالبيع؛ لأنَّ تمام البيع به؛ إذ لولا توكيله لَمَا جاز ذلك البيع.

(**أو ضَمنَ الدَّركَ**) أي ولا شُفعةَ لِمَن ضمن عن البائع ما يلحقه في ذلك البيع؛ لأنَّ في ضمانه تقريرًا للبيع، فكان كالبائع (**بل**) الشُّفعة (**لِمَن**) أي الشَّفيع (**شرَى أو شُريَ له**) وأجاز؛ لأنَّ الشُّفعة تبطل بإظهار الشَّفيع الرَّغبة عن المشفوع، ولا تبطل بإظهار الرَّغبة فيه، وفي الشِّراء إظهار الرَّغبة فيه، فلا يكون إبطالًا للشُّفعة، وفي البيع إظهار الرَّغبة عنه، فيكون إبطالًا لها، وفائدة ذلك أنَّه لو كان المُشتري أو المُوكَّل بالشِّراء شريكًا في الدَّار ولها شريكٌ آخرُ، فلكلٍّ منهما الشُّفعة، ولو كان هو شريكًا وللدَّار جارٌ، فلا شُفعةَ للجار.

[مُبطِلاتُ الشُّفعةِ]

(**ويُبطِلُها**) أي الشُّفعةَ (**تَسليمُها بعدَ البَيعِ**)؛ لأنَّ الشَّفيع أسقط حقَّه بعد تقرُّر سببه (**لا قَبلَه**) أي لا يُبطل الشُّفعةَ تسليمُها قَبل البيع؛ لأنَّه أسقطها قَبل وجود سببها إنْ

والصُّلحُ معَ بُطلانِه، ومَوتُ الشَّفيعِ لا المُشترِي، وبيعُ ما يَشفَعُ بِهِ قَبل القضاءِ،........

كان سببها البيع، وقَبل وجود شرطه إنْ كان سببها اتِّصال الأملاك، والبيع شرطه، وهو الصَّحيح (و) يُبطِلها (الصُّلحُ) أي صلح الشَّفيع عن شُفعته على عِوضٍ (معَ بُطلانِه) أي بُطلان الصُّلح؛ لأنَّه أسقطها باختياره، فيَردُّ العِوض؛ لأنَّه أخذه بغير استحقاقٍ؛ لأنَّ المال لا يُستحَقُّ إلَّا بمُقابَلة مِلكٍ، وحقُّ الشُّفعة ليس بمِلكٍ، بل حقُّ تملُّكٍ، فلا يصحُّ الاعتياض عنه.

(و) يُبطِلها (مَوتُ الشَّفيعِ) بعد البيع قَبل القضاء بالشُّفعة، ولا ينتقل حقُّ الأخذ بالشُّفعة إلى وارثه، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ: ينتقل؛ لأنَّه حقٌّ ثبت لإزالة الضَّرر عن المال، فكان موروثًا.

ولنا أنَّ حقَّ الشُّفعة حقُّ تملُّكٍ، وهو وصفٌ قائمٌ بالشَّفيع، فلا ينتقل إلى وارثه بعد موته.

قيَّدنا بـ«قبل القضاء بالشُّفعة»؛ لأنَّ موت الشَّفيع لو كان بعد القضاء، قَبل نقد الثَّمن، وقَبْضِ المبيع لا يُبطِل شُفعتَه والبيع لازمٌ لوارثه (لا المُشترِي) أي لا يُبطِل الشُّفعةَ موتُ المُشتري؛ لأنَّ المُستحِقَّ باقٍ، وبموت المُستحَقِّ عليه لم يتغيَّر الاستحقاق، بخلاف مَوت المُستحِقِّ وهو الشَّفيع؛ لأنَّ السَّبب الذي يأخذ به وهو مِلكه زال بموته، والثَّابت للوارث جِوارٌ أو شِركةٌ حادثةٌ بعد البيع، فلا يَستحقُّ به الشُّفعة.

(و) يُبطِلها (بيعُ) الشَّفيع (ما يَشفَعُ بِهِ) بلا خِيارٍ للبائع (قَبل القضاءِ) له بالشُّفعة؛ لأنَّ الاستحقاق بالجِوار أو بالشِّرْكة، وقد زال قَبل التَّملُّك، قيَّدنا بعدم خِيار البائع؛ لأنَّ الشَّفيع لو باع ما يَشفَع به على أنَّه بالخِيار لا تَبطل شُفعته؛ لأنَّ مِلكه لم يَزُلْ، فوُجِد سبب الشُّفعة، وهو الاتِّصال بمِلكه.

وشَفَعَ حصَّةَ أَحدِ المُشتَرِين لا أَحَدِ الباعةِ، فإنْ سلَّمَ شِراءَ زيدٍ فظهر شراءُ غيره، أو الشِّراءَ بألفٍ فظَهرَ بأقلَّ أو بمِثليٍّ لا تَسقُطُ، لا إنْ ظَهرَ بقيميٍّ قيمته ألفٌ أو أكثر.

(**وشَفَعَ**) أي أَخَذ الشَّفيع بالشُّفعة (**حصَّةَ أَحدِ المُشتَرِين**) مِن بائعٍ واحدٍ؛ لأنَّ هذا الأخذ ليس فيه ضرر التَّفريق؛ لقيام الشَّفيع مقام المأخوذ حصَّته، والصَّحيح أنْ لا فرقَ بين قَبل القبض وبعده (**لا أَحَدِ الباعةِ**) أي ولا يأخذ الشَّفيع حصَّة أَحَد البائعِين مِن مُشتَرٍ واحدٍ، بل إمَّا أنْ يأخذَ المشفوع كلَّه، أو يترك كلَّه؛ لأنَّ في أَخْذ حصَّة أَحَد الباعة إضرارًا بالمُشتَري بتفريق الصَّفقة عليه.

(**فإنْ سلَّمَ**) أي إذا أخبر الشَّفيع بأنَّ المشتري زيدٌ، فسلَّم (**شِراءَ زيدٍ، فظهر شراءُ غيره، أو**) بَلَغه أنَّ الثَّمن ألفٌ فسلَّم (**الشِّراءَ بألفٍ، فظَهرَ**) أنَّه (**بأقلَّ، أو بمِثليٍّ**) قيمته ألفٌ أو أكثر (**لا تَسقُطُ**) الشُّفعة.

أمَّا إذا ظهر أنَّ المُشتري غيرُ زيدٍ؛ فلتفاوت النَّاس في الجوار والشِّركة، وأمَّا إذا ظهر أنَّ الثَّمن أقلُّ، أو أنَّه مِثليٌّ؛ فلأنَّ تسليمه في كثرة الثَّمن لا يدلُّ على تسليمه في قلَّته، وتسليمه في أَحَد الجِنسَين لا يكون تسليمًا في الآخر؛ إذ ربَّما يتعذَّر عليه ما سلَّم فيه، ويسهل عليه الآخر.

(**لا إنْ ظَهرَ**) أنَّ الشِّراء (**بقيميٍّ قيمته ألفٌ أو أكثر**) فإنَّ شُفعته تسقط؛ لأنَّه إنَّما يأخذ القيميَّ بقيمته دراهمَ أو دنانيرَ، ولو بلغه أنَّ المُشتري زيدٌ، فظهر أنَّه زيدٌ وعمرٌو فله أنْ يأخذَ نصيب عمرٍو؛ لأنَّ التَّسليم لم يوجد في حقِّه، ولو باعها إلَّا ذراعًا مِن جانب الشَّفيع بطول الحدِّ الذي يليه امتنعتِ الشُّفعة؛ لانقطاع الجوار، وهذه حِيلةٌ لإسقاط الشُّفعة.

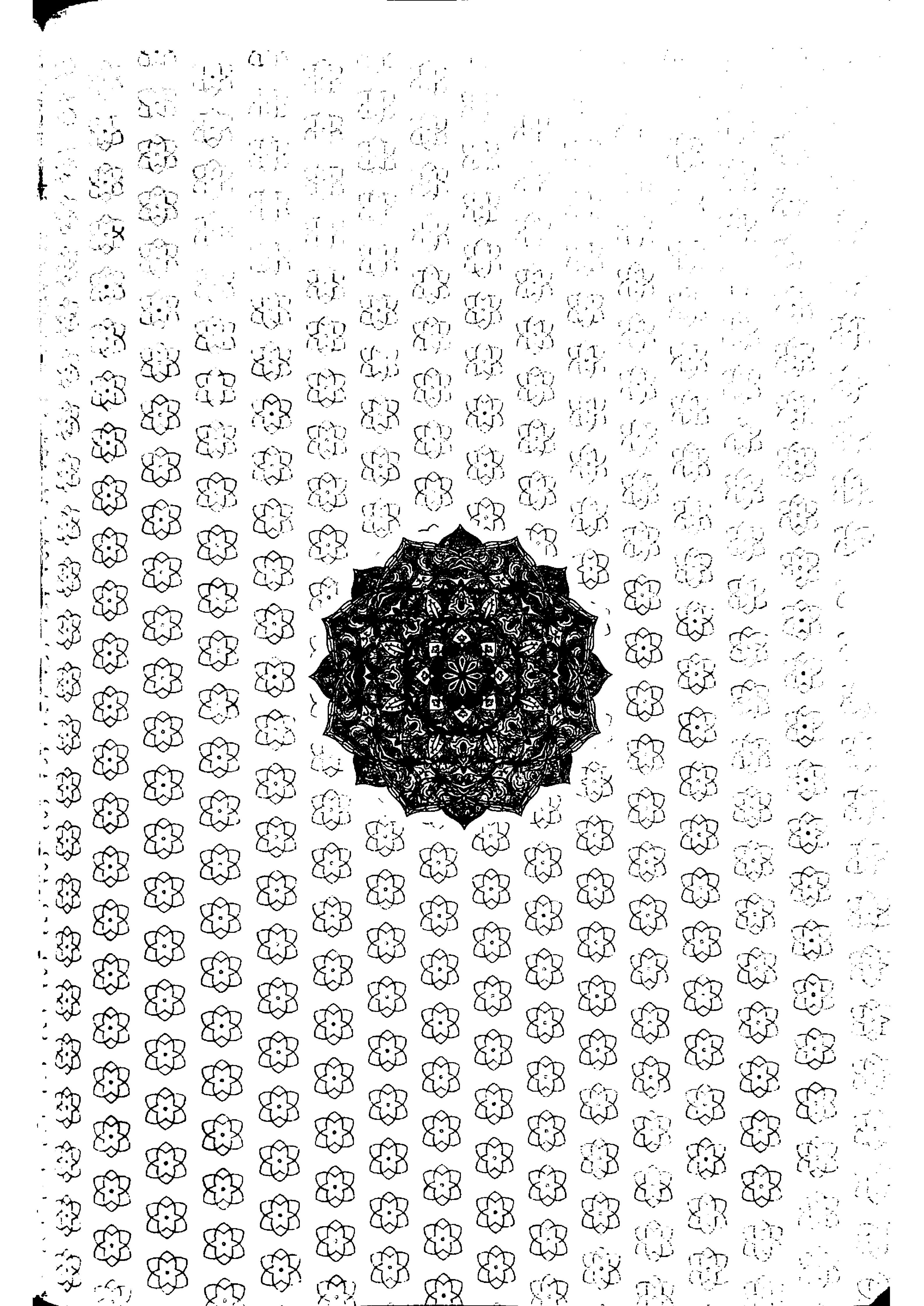
وإنِ ابتاع منها سهمًا، ثمَّ ابتاع بقيَّتها تجب الشُّفعة في السَّهم الأوَّل فقط؛ لأنَّ الشَّفيع جارٌ إلَّا أنَّ المُشتري في الثَّاني شريكٌ، لأنَّه حين اشترَى الباقي كان شريكًا

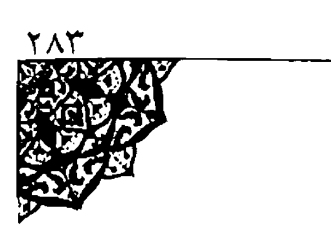
....

بِشراء الجزء الأوَّل، واستحقاق الشَّفيع الجزء الأوَّل لا يُبطِل شفعة المُشتري في الجزء الثَّاني قَبل الخصومة؛ لكونه في مِلكه بعدُ فيتقدَّم على الجوار، وإنِ ابتاعها بثمنٍ غالٍ، ثمَّ دفع ثوبًا عن الثَّمن يُؤخَذ بالثَّمن لا بالثَّوب؛ لأنَّه عقدٌ آخرُ، والثَّمن هو العِوض عن الدَّار، وهذه حِيلةٌ؛ لتقليل الرَّغبة في الشُّفعة، وهي تعمُّ الجِوار والشِّركة.




كتاب القسمة





هي تَعيينُ الحقِّ الشَّائع،...........

كِتَابُ القِسْمَةِ

(هي) لغةً: اسمٌ للاقتسام، وشرعًا: (تَعيينُ الحقِّ الشَّائع) وجوازها بالكتاب والسُّنَّة وإجماع الأمَّة، أمَّا الكتاب تلويحًا فقوله تعالى: ﴿نَحْنُ قَسَمْنَا بَيْنَهُم﴾ [الزُّخرف: ٣٢]، وتصريحًا قوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَٱعْلَمُوٓاْ أَنَّمَا غَنِمْتُم مِّن شَىْءٍ فَأَنَّ لِلَّهِ خُمُسَهُۥ﴾ الآية [الأنفال: ٤١]. ولا يُعلَم الخُمس مِن الأربعة أخماسٍ إلَّا بالقِسمة، وقوله تعالى: ﴿وَنَبِّئْهُمْ أَنَّ ٱلْمَآءَ قِسْمَةٌۢ بَيْنَهُمْ﴾ الآية [القمر:٢٨]، و﴿لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾ [الشُّعراء:١٥٥]، والمُناوَبة في الشِّرب قِسمةٌ فيه.

وأمَّا السُّنَّة؛ فلأنَّه صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قَسم غنائم خيبرَ بخيبرَ، وغنائم أوطاسٍ بأوطاسٍ، وغنائم بني المُصطِلق بمياههم.

وروى أبو داودَ والتِّرمذيُّ وابن ماجه عن عبد الله بن محمَّد بن [عقيل][(١)]، عن جابرِ بن عبد الله رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا أنَّ امرأةَ سعد بن الرَّبيع رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قالت: يا رسول الله، إنَّ سعدًا هَلك، وترك ابنتَين وأخاه، فعمد أخوه بقبض ما ترك سعدٌ، وإنَّما تُنكَح النِّساء على أموالهنَّ. فقال رسول الله صَلَّىٰٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «ادعِي إليَّ أخاهُ». فجاء، فقال: «ادفَعْ إلى ابنتَيهِ الثُّلُثَينِ، وإلى امرَأَتِهِ الثُّمُنَ، ولَكَ ما بَقِيَ»[(٢)].

وأمَّا الإجماع؛ فلتوارث الأُمَّة القِسمة مِن غير نكير أَحَدٍ مِن الأئمَّة.

ثمَّ سببها طلب أَحَد الشُّركاء الانتفاع بنصيبه بالخصوص على الخلوص، ويشتمل على الإفراز والمُبادَلة في المِثليَّات والقِيميَّات؛ لأنَّ ما يجتمع لأحدهما

---

(١) في جميع النُّسخ الخَطِّيَّة (عتيك) بدل (عقيل)، والمثبت هو الصَّواب.

(٢) «سنن أبي داودَ» (٢٨٩١)، و«سنن التِّرمذيِّ» (٢٠٩٢)، و«سنن ابن ماجه» (٢٧٢٠).

وغَلبَ فيها الإفرازُ في المِثليِّ، والمُبادَلة في غيرِ المِثليِّ، فيأخذ كلٌّ حصَّتَه بغَيبةِ صاحبِه، ثَمَّةَ لا هنا، ونُدبَ نَصبُ قاسِمٍ يُرزَقُ مِن بيتِ المالِ لِيَقسِمَ بلا أَجرٍ، وإنْ نُصِّبَ بأَجرٍ صحَّ، وهو على عددِ الرُّؤوسِ، ....

بعضه كان له، وبعضه كان لصاحبه، فهو يأخذه عِوضًا عمَّا بقي مِن حقِّه في نصيب صاحبه، فكان مبادلةً وإفرازًا.

(وغَلبَ) على المُبادَلة (فيها الإفرازُ) أي تميُّز عين حقِّه (في المِثليِّ) وهو الكَيليُّ، والوزنيُّ، والعدديُّ المُتقارِب؛ لعدم التَّفاوت بين أبعاض كلٍّ مِن هذه الأمور؛ لأنَّ ما يأخذه الشَّريك مِثل حقِّه صورةً ومعنًى، فأَمكَن أنْ يُجعَلَ عين حقِّه، كما في القَرض وقضاء الدَّين.

(و) غلب فيها (المُبادَلة في غيرِ المِثليِّ) وهو الثِّياب، والحيوان، والعقار؛ لوجود التَّفاوُت بين أبعاضها، فلا يُمكِن أنْ يُجعَل كأنَّه أَخَذ عين حقِّه (فيأخذ كلٌّ) مِن الشُّركاء (حصَّتَه بغَيبةِ صاحبِه) يعني شريكه، وفي بعض النُّسخ: بغَيبة الآخر (ثَمَّةَ) أي في المِثليِّ، وهو بفتح المُثلَّثة: اسم إشارةٍ للمكان، ولو كانت القِسمة فيه مُبادَلةً لم يُؤخذْ؛ لعدم العِلم برضا صاحبه؛ لأنَّ رضا العاقدَين شرطٌ في المُبادَلة (لا هنا) أي لا يأخذ أَحَدٌ مِن الشُّركاء في غير المِثليِّ حصَّته بغَيبة صاحبه، ولو كانت القِسمة فيه إفرازًا لكان له ذلك.

(ونُدبَ نَصبُ قاسِمٍ) بين النَّاس (يُرزَقُ مِن بيتِ المالِ لِيَقسِمَ) بينهم (بلا أَجرٍ)؛ لأنَّ منفعتها تعود إلى العامَّة، فيكون كفايته مِن بيت المال، كنفقة القُضاة والمُقاتِلة والمُفتِين (وإنْ نُصِّبَ) قاسمٌ (بأَجرٍ) على المُتقاسِمَين (صحَّ)؛ لأنَّ النَّفع لهم، والأوَّل أَوفق للنَّاس، وأبعدُ عن التُّهمة (وهو) أي الأجر إذا نُصِّب قاسمٌ بأجرٍ (على عددِ الرُّؤوسِ) عند أبي حنيفةَ، وعلى قدر الأنصباء عند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ والشَّافعيِّ،

ويجبُ كَونُه عَدلًا عالِمًا بها، ولا يُعيَّنُ واحدٌ، ولا يَشترِكُ القُسَّام.

وقَسَمَ بطَلَبِ أَحدِهم إنِ انتفَعَ كلٌّ بحِصَّتِه،............................

وهو روايةُ أبي حنيفةَ؛ لأنَّه مؤنةٌ للمِلك، فيُقدَّر بقَدْره كأجرة الكيَّال، والوزَّان، وحفرِ البئر المُشترَكة، ونفقةِ المملوك المُشترَك؛ وهذا لأنَّ منفعة نصيب صاحب الكثير أكثرُ مِن منفعة صاحب القليل، والغُرم بالغُنم.

ولأبي حنيفةَ أنَّ الأجر مُقابَلٌ بالتَّميُّز، وأنَّه لا يتفاوت، وربَّما يصعب الحساب بالنَّظر إلى القليل، وقد ينعكس الأمر، فيتعذَّر اعتباره، فيتعلَّق الحُكم بأصل التَّميُّز، وأجرة حفر البئر بمُقابَلة نقل التُّراب، ونفقة المملوك لإبقاء المِلك، وحاجةُ صاحب الكثير إلى ذلك أكثرُ مِن حاجة صاحب القليل، وأمَّا أجرة الكيَّال، والوزَّان، فقال بعض المشايخ: هو على الخلاف إنْ كان الكيل والوزن للقِسمة؛ لأنَّ الكيَّال والوزَّان بمنزلة القاسم، وإنْ لم تكنْ لها بأنِ اشتريا مَكيلًا، أو مَوزونًا مُجازَفةً أثلاثًا، أو أرباعًا، وأمَرا إنسانًا بكَيله؛ ليصير الكلُّ معلومَ القَدْر، فالأجر بقَدْر الأنصباء؛ لأنَّ الأجر في الكيل والوزن للعمل، وهو لصاحب الكثير أكثرُ.

(**ويجبُ كَونُه**) أي القاسم (**عَدلًا**) دَيِّنًا أَمينًا (**عالِمًا بها**) أي بالقِسمة؛ لأنَّه يُعتمَد على قوله، وذا بالعدالة والأمانة، ولا بدَّ مِن قُدرَته على القِسمة، وهي بالعِلم بها.

(**ولا يُعيَّنُ**) قاسمٌ (**واحدٌ**) إذا كان الأجر على المُتقاسِمَين؛ لأنَّه يحكم بالزِّيادة على أَجْر مِثله، فيتضرَّر به النَّاس (**ولا يَشترِكُ القُسَّام**)؛ لئلَّا يتواضعوا على مغالاة الأجر، فيحصل الإضرار بالنَّاس، بخلاف ما إذا لم يشتركوا، فإنَّ كلَّ قاسمٍ يُسارع حينَئذٍ إلى الأجر اليسير؛ حذرًا مِن الفوت، فيُرخِّص الأجر.

(**وقَسَمَ بطَلَبِ أَحدِهم**) جبرًا على الآبي (**إنِ انتفَعَ كلٌّ**) منهم (**بحِصَّتِه**)؛ لأنَّ في القِسمة تكميلَ المنفعة، فكانت حقًّا لازمًا فيما يَقبلُها بعد طلب أحدهم

وبطلبِ ذي الكثيرِ فقط إنْ لم يَنتفعِ الآخرَ؛ لِقلَّة حِصَّتِه، ولم يَقسِمِ إلَّا بطَلَبِهم إنْ تضرَّر كلٌّ للقِلَّة، ولا الجِنسان والرَّقيقُ والجَواهِرُ والحمَّامُ إلَّا بِرِضاهم،..................

(و) قَسَم (**بطلبِ ذي الكثيرِ فقط إنْ لم يَنتفعِ الآخرُ**) أي ذو القليل؛ (**لِقلَّة حِصَّتِه**) كذا ذكر الخصَّاف، ووجهه أنَّ صاحب الكثير مُنتفِعٌ بنصيبه، فاعتُبر طلبه، وصاحب القليل غير مُنتفِعٍ بنصيبه، فلم يُعتبَر طلبه.

وتوضيحه أنَّ الأوَّل يَطلب مِن القاضي أنْ يخصَّه بالانتفاع بمِلكه، ويمنع غيره مِن الانتفاع بمِلكه، وهذا طلب إنصافٍ لا تعنُّتٍ، فعلى القاضي أنْ يُجيبَه إلى ذلك، ولا يُعتبَر تضرُّر الآخر؛ لأنَّه يريد أنْ يَنتفِعَ بمِلك شريكه، وله أنْ يمنعَ غيره مِن الانتفاع بمِلكه؛ وأمَّا الثَّاني فمُتعنِّتٌ في طلب القِسمة، والقاضي يُجيب المُتعنِّت بالرَّدِّ، وتَعذَّر الانتفاع بنصيبه؛ لقلَّته، لا لمعنًى مِن جانب صاحب الكثير، ثمَّ العكس والإطلاق روايتان، والأصحُّ هو الأوَّل كما في «المبسوط»[1] وغيره.

(**ولم يَقسِمِ**) المُشترَك فيه بين المُشترِكين (**إلَّا بطَلَبِهم**) كلِّهم (**إنْ تضرَّر كلٌّ**) أي كلُّ واحدٍ منهم؛ (**للقِلَّة**) أي لقِلَّة حِصته؛ لأنَّ الجَبْر على القِسمة؛ لتكميل المنفعة، وفي هذه القِسمة تفويتُها، وإنَّما جازتْ بطلبهم؛ لأنَّ الحقَّ لهم، وهم أعرفُ لشأنهم.

وفي «شرح الكنز» لكن القاضي لا يُباشِر ذلك، وإنْ طلبوا منه؛ لأنَّ القاضي لا يشتغل بما لا فائدةَ فيه، ولا سيَّما إذا كان فيه ضررٌ أو إضاعة مالٍ؛ لأنَّ ذلك حرامٌ، ولا يمنعُهم مِن ذلك؛ لأنَّ القاضي لا يَمنع مَن أقدم على إتلاف ماله[2].

(**ولا**) يُقسَمُ (**الجِنسان**) مِن العُرُوض (و) لا (**الرَّقيقُ** و) لا (**الجَواهِرُ** و) لا (**الحمَّامُ**) وفي معناه البئر والرَّحَى (**إلَّا بِرِضاهم**) أمَّا الجنسان؛ فلأنَّه لا اختلاطَ بينهما،

(١) «المبسوط» للسَّرخسيِّ (١٥/ ٣).

(٢) «البحر الرَّائق» (٨/ ١٧٢).

ودُورٌ مُشترَكةٌ أو دارٌ وضيعةٌ، أو دارٌ وحانوتٌ قُسِم كلٌّ وَحدَها،...............

فلا تقع القِسمة فيهما تميُّزًا، بل مُعاوَضةً، وسبيلها التَّراضي دون جَبْر القاضي، وأمَّا الرَّقيق فقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ ومالكٌ والشَّافعيُّ: يُقسَم؛ لاتِّحاد الجنس، وكون التَّفاوت في القِيمة، وهو لا يمنع صحَّة القِسمة كما في الإبل والغنم، ولذا يُقسَم الرَّقيق في الغنيمة بين الغانِمِين كسائر الأموال.

ولأبي حنيفةَ أنَّ التَّفاوُت في الرَّقيق أظهرُ منه في الأجناس المُختلِفة، فإنَّها قد تتفاوت في الماليَّة، والرَّقيق يتفاوت تفاوتًا فاحشًا، ثمَّ قِسمةُ الجَبْر لا تجري في الأجناس المُختلِفة، فكذا في الرَّقيق؛ وهذا لأنَّ حقَّ الغانِمِين في الماليَّة دون العين، حتى كان للإمام بيعُها وقسمةُ ثمنها بينهم، فكان المُعتبَر إيصال مِقدارٍ مِن الماليَّة إلى كلٍّ واحدٍ.

وأمَّا شِركة المِلك فحقُّ الشُّركاء في العين والماليَّة، وللإمام حقُّ التَّمييز بالقِسمة على طريق المُعادَلة، وليس له ولايةُ المُعاوَضة، فإذا تعذَّر اعتبار المُعادَلة هنا بطريق التَّمييز لا يثبت للقاضي ولايةُ الإجبار على القِسمة، وأمَّا الجواهر؛ فلأنَّ جهالةَ الجواهر أفحشُ مِن جهالة الرَّقيق، وأمَّا الحمَّام ونحوها مِن البئر والرَّحَى والحائط بين دارَين؛ فلأنَّ القِسمة لتكميل المنفعة، وإذا لم يبقَ كلُّ نصيبٍ مُنتفَعًا به بعد القِسمة انتفاعًا مقصودًا لا يتحقَّق معنى القِسمة، فلا يَقسِم القاضي، بخلاف التَّراضي؛ لالتزامهم الضَّرر.

(ودُورٌ) سواءٌ كانت في مِصرٍ أو مِصرَين، وهو مبتدأٌ **(مُشترَكةٌ)** بفتح الرَّاء، صفته **(أو دارٌ وضيعةٌ، أو دارٌ وحانوتٌ)** عطفٌ، والخبر **(قُسِم كلٌّ)** أي كلُّ واحدةٍ **(وَحدَها)** ولم يجمع نصيب أحدهم في أحدها، أمَّا الدَّار والضَّيعة، والدَّار والحانوت فباتِّفاقٍ؛

وصحَّتْ بالتَّراضِي، إلَّا عندَ صِغرِ أَحدِهم.

وقُسِم نَقليٌّ يدَّعون إرثَه بينَهم، وعقارٌ يدَّعُونَ شِراءَه أو مِلكه مُطلَقًا، فإنِ ادَّعَوا إرثَه عن زيدٍ لا، حتى يُبرهِنوا على موتِه وعَددِ وَرَثتِه،........

لاختلاف الجنس، وأمَّا الدُّور فما ذُكِر قول أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: تُقسَم الدُّور بعضُها في بعضٍ إذا كانت في مصرٍ واحدٍ، وكانت القسمة خيرًا لهم.

(**وصحَّتْ**) قِسمة الدُّور المُشترِكة وما ذُكِر معها (**بالتَّراضِي**) على جمع نصيب أَحد الشُّركاء في أَحَدها؛ لأنَّ في القِسمة معنى المُبادلة، فتصحُّ بالتَّراضي كسائر المُعاوضات (**إلَّا عندَ صِغرِ أَحدِهم**) فلا يصحُّ إلَّا بأَمْر القاضي؛ لأنَّ تصرُّف الصَّغير لا يَنفذُ، ولا ولايةَ لهم عليه.

(**وقُسِم نَقليٌّ**) أي منقولٌ (**يدَّعون إرثَه بينَهم**)؛ لأنَّ في القِسمة نظرًا؛ لاحتياجه إلى الحفظ، ولأنَّه مضمونٌ على مَن وقع في يده (و) قُسِم (**عقارٌ**) في أيديهم (**يدَّعُونَ شِراءَه**) في ظاهر الرِّواية، (**أو مِلكه مُطلَقًا**) بأنْ لم يَذكُروا كيفيَّة انتقاله إليهم في الأصحِّ؛ لأنَّ القضاء بالقِسمة فيه يقتصر عليهم، ولا يتعدَّى إلى غيرهم إذا لم يُقرُّوا أنَّ أصل المِلك لغيرهم (**فإنِ ادَّعَوا إرثَه**) أي العقار الذي في أيديهم (**عن زيدٍ**) مثلًا بأنْ ذَكَروا مُورِّثَهم (**لا**) أي لا يُقسَم العقار الذي ادَّعَوا إرثه (**حتى يُبرهِنوا**) أي يُقيموا البيِّنة (**على موتِه وعَددِ وَرَثتِه**) وهذا عند أبي حنيفةَ.

وقالا: يَقسم القاضي العقار بينهم بإقرارهم، ويُكتَب ذلك في صكِّ القِسمة؛ لأنَّه في أيديهم، واليد دليل المِلك، وقد أَخبَروا بالإرث مِن أبيهم، والأصل في إخبار المسلم الصِّدقُ، ولا مُنازِع لهم فيما أَخبَروا، فثبت المُخبَر به، فإذا سألوا القاضي أنْ يقسمَ بينهم مِلكهم فعليه أنْ يُجيبَهم إلى ذلك، تمكينًا لكلِّ واحدٍ منهم مِن الانتفاع بنصيبه، كما في المنقول الموروث، والعقار المُشترَى، والبيِّنة إنَّما تكون على المُنكِر،

ولا إنْ بَرهَنوا أنَّه مَعهم، حتى يُبرهِنوا أنَّه لهم، ولا إنْ كانَ شيءٌ منه مع الوارثِ الطِّفلِ أو الغائبِ، ....

ولا مُنكِرَ هنا ولا منازعَ لهم، فلا يُفيد البيِّنة، ولكنْ يذكر القاضي في كتاب القِسمة أنَّها وقعتْ منه باعترافهم؛ ليتذَّكر[1] بالنَّظر فيه أنَّ حُكم القِسمة مُقتصِرٌ عليهم غيرُ مُتعدٍّ إلى غيرهم، حتى لا يكون ذلك قضاءً على شريكٍ آخرَ لهم، ولا على مالكٍ لها.

ولأبي حنيفةَ أنَّ الميت يصير مَقضيًّا عليه بقِسمة القاضي، وقولهم ليس بحُجَّةٍ عليه، فلا بدَّ مِن إقامة البيِّنة؛ ليثبت بها القضاء على الميت، ويصير بعضهم مُدَّعيًا، والبعض الآخر خصمًا له عن الميت.

(ولا) يُقسَم العقار (إنْ بَرهَنوا أنَّه مَعهم) أي في أيديهم (حتى يُبرهِنوا أنَّه لهم) أي مِلكهم؛ لاحتمال أنْ يكون في أيديهم، وهو مِلكٌ لغيرهم.

(ولا) يُقسَم العقار بإقرار الحاضِرين (إنْ كانَ) جميعُه أو (شيءٌ منه مع الوارثِ الطِّفلِ، أو) مع (الغائبِ)؛ لأنَّ في هذه القِسمة قضاءً على الغائب أو الصَّغيرِ بإخراج شيءٍ ممَّا في يده مِن غير خصمٍ حاضرٍ عنه، ولا فرقَ في هذا الفصل بين إقامة البيِّنة وعدمها في الصَّحيح، ولو كان الحاضر كبيرًا وصغيرًا نَصَّبَ القاضي عن الصَّغير وصيًّا، وقَسم إذا أُقيمتِ البيِّنة؛ لأنَّ للقاضي ولايةَ نَصب الوصيِّ عن الصَّغير، ووصيُّ الصَّغير قائمٌ مقامه، فكأنَّ الصَّغير بالغٌ حاضرٌ.

وكيفيَّة القِسمة أنْ يُصوِّر القاسم ما يقسمه على قِرطاسٍ؛ ليُمكنه حفظه، ويعدِّله أي يُسوِّيه على السِّهام، بأنْ ينظرَ إلى أقلِّ السِّهام، فيُجزِّئه عليه، حتى إنْ كان الأقلُّ ثُلُثًا جعلَه أثلاثًا، وإنْ كان سُدسًا جعلَه أسداسًا، ويَذرَعُه؛ ليعرف قَدْره، ويقوِّم البِناء؛ إذ

(١) في «ن»، و«غ»: (ليتذكروا).

ولا يُدخِل الدَّراهمَ في القِسمةِ إلَّا بِرِضاهم.

ربَّما يَحتاج إليه، ويَفرز كلَّ نصيبٍ بطريقه وشِربِه، حتى لا يكونَ لنصيب أحدهم تعلُّقٌ بنصيب الآخر، ويُلقِّب الأنصباء بالأوَّل، والذي يليه بالثَّاني، والذي يليه بالثَّالث وعلى هذا، ثمَّ يكتب أساميَ الشُّركاء في بطاقاتٍ، ويَطوي كلَّ بطاقةٍ، ويَجعلُها في قطعةٍ مِن طينٍ، ثمَّ يَدلكُها بين كفَّيه حتى تَصير مُستديرةً كالبُندقة، ثمَّ يُقرِع، فمَن خرج اسمه أوَّلًا فله السَّهم الأوَّل، ومَن خرج اسمه ثانيًا فله السَّهم الثَّاني.

(**ولا يُدخِل**) القاسم (**الدَّراهمَ**) التي ليستْ مِن الشِّركة (**في القِسمةِ**)؛ لأنَّ القِسمة مِن حقوق الشِّركة، ولا شِركة في الدَّراهم؛ لأنَّ الجنسَين المُشترِكَين لا يُقسَمان، فكيف بغير المُشترِكَين؟ (**إلَّا بِرِضاهم**)؛ لِما في القِسمة مِن معنى المُبادَلة، فيجوز دخول الدَّراهم فيها بالتَّراضي دون جَبْر القاضي.

وصورته: دارٌ بين جماعةٍ أرادوا قِسمتها، وفي أَحَد الجانِبَين فَضلُ بِناءٍ، وأراد بعض الشُّركاء أنْ يكونَ عِوض البِناء دراهمَ، وأراد الآخر أنْ يكون عِوضه مِن الأرض، فإنَّه يَجعَل عوضه منها، ولا يُكلَّف الذي يقع البِناء في نصيبه أنْ يردَّ بإزائه دراهمَ إلَّا إذا تعذَّر، فحينَئذٍ له ذلك؛ لطلبهم القِسمة منهم، وعدم إمكانها بدون الدَّراهم، واختار محمَّدٌ قِسمة السُّفل والعُلوِ المُجرَّدَين بالقيمة، وبه يُفتَى، يعني يُقوَّم كلُّ واحدٍ على حِدةٍ، ويقسم بالقيمة؛ لأنَّهما صارا كالجِنسَين، فلا يُمكن التَّعديل إلَّا بالقيمة.

وفي روايةٍ عن أبي حنيفةَ أنَّه يَجعل السُّفل ضِعفَ العُلوِ؛ لِمَا شاهد مِن عادة أهل الكوفة في تفضيل السُّفل على العُلوِّ، وسوَّى أبو يوسفَ بينهما، فجَعل ذِراعًا مِن السُّفل بذِراعٍ مِن العُلوِ؛ لمَّا رأى في بغداد مِن التَّسوية بينهما في منفعة السُّكنَى، قلنا: إنَّ في بعض البُلدان يكون قيمة العُلوِ أكثرَ مِن قيمة السُّفل كما في مكَّةَ ومِصرَ، وفي

وإنْ وقعَ مَسيلُ قِسْمٍ أو طريقُه في قِسْمٍ آخرَ صُرِفَ عنه إنْ أَمكَنَ، وإلَّا فُسِخَتِ، وإنْ أَقرَّ بالاستيفاءِ ثمَّ ادَّعَى أنَّ بَعضَ حِصَّتِه وقعَ في يدِ صاحبِه غَلطًا صُدِّقَ بالحُجَّة، وشهادةُ القاسِمَينَ حُجَّةٌ،..................

بعضها يكون بالعكس كما في الكوفة، وفي كلِّ موضعٍ يكثر فيه النَّدَى[1] يُختَار العُلو على السُّفل، وفي كلِّ موضعٍ يشتدُّ البَرْد، ويكثر الرِّيح يُختَار السُّفل على العُلوِ، وربَّما يَختلِف ذلك باختلاف الأوقات، فلا يمكن اعتبار المُعادَلة إلَّا بالقيمة.

(**وإنْ وقعَ**) في القِسمة (**مَسيلُ قِسْمٍ**) بكسرٍ فسكونٍ، أي نصيبٍ (**أو طريقُه في قِسْمٍ آخرَ**) لم يُشترَط في القِسمة (**صُرِفَ عنه إنْ أَمكَنَ**) صَرْفه؛ لإمكان تحقُّق معنى القِسمة، وهو قَطع الشِّرْكة، وتكميل المنفعة مِن غير المَضرَّة (**وإلَّا**) أي وإنْ لم يُمكِن صَرْفُه عنه (**فُسِخَتِ**) القِسمة، واستُؤنِفت على وجهٍ يُمكن لكلِّ واحدٍ أنْ يجعلَ لنفسه مَسيلًا وطريقًا؛ لأنَّها وقعتْ مُختلَّةً؛ لبقاء الاختلاط، وعدم حصول المقصود بها.

(**وإنْ أَقرَّ**) أحدُهم (**بالاستيفاءِ**) أي بأنَّه استوفَى حِصَّته (**ثمَّ ادَّعَى أنَّ بَعضَ حِصَّتِه وقعَ في يدِ صاحبِه غَلطًا صُدِّقَ**) في دَعواه، لكن (**بالحُجَّة**)؛ لأنَّ القِسمة بعد تمامها عقدٌ لازمٌ، فمُدَّعي الغلط فيها يدَّعي لنفسه حقَّ فسخِها بعدما ظهر سبب لزومها، فلا يُقبَل قوله إلَّا بالبيِّنة، فإنْ لم يكنْ له بيِّنةٌ يَستحلِفُ الشُّركاء؛ لأنَّهم لو أقرُّوا بذلك لَزمهم، فإذا أنكروا حُلِّفوا عليه رجاء النُّكول منهم، فمَن حلف منهم لم يكنْ عليه سبيلٌ، ومَن نكل جُمع بين نصيبه ونصيب المُدَّعي، وقُسم ذلك بينهما على قَدْر نَصيبِهما؛ لأنَّ النَّاكل كالمُقرِّ، وإقرار المُقرِّ حُجَّةٌ عليه دون غيره.

(**وشهادةُ القاسِمَين**) اللذَين تولَّيا القِسمة على أَحَد المقسوم عليهم أنَّه استوفَى نصيبه (**حُجَّةٌ**) أي مقبولةٌ، وهذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وقال محمَّدٌ: لا تُقبَل، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأبي يوسفَ أوَّلًا، وسواءٌ في ذلك قاسِما القاضي وغيرُهما.

---

(١) في «س»: (الحر) بدل (الندى).

وفُسِخَتِ إنِ استُحِقَّ بعضُ مَشاعٍ في الكلِّ، لا بَعضٌ مِن حِصَّةِ أَحدِهما، بل يَرجِعُ.

وصحَّتِ المُهايَأَةُ في سُكنَى هذا بعضًا مِن دارٍ، وهذا بعضًا، وخِدمةَ عبدٍ هذا يومًا، وهذا يومًا، كسُكنَى بيتٍ صغيرٍ، ....

(وفُسِخَتِ) القِسمة (إنِ استُحِقَّ بعضُ مُشاعٍ في الكلِّ) أي كلِّ الأنصباء؛ لأنَّها لو بَقيتْ لتضرَّر المُستحِقُّ بتفرُّق مِلكه في الأنصباء (لا بَعضٌ) أي لا تُفسَخُ القِسمة إنِ استُحِقَّ بعضٌ شائعٌ (مِن حِصَّةِ أَحدِهما، بل يَرجِعُ) بقسمته في نصيب شريكه، وهذا عند أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ: تُفسَخ القِسمة، وذكر أبو سليمانَ قول محمَّدٍ مع أبي يوسفَ، وذَكَره أبو حفصٍ مع أبي حنيفةَ، وهو الأصحُّ، وأمَّا استحقاق بعضٍ مُعيَّنٍ فلا خلافَ في عدم الفسخ.

[أحكامُ المُهايَأةِ]

(وصحَّتِ المُهايَأةُ) أي قِسمة المنافع، وهي مُفاعَلةٌ بإبدال الهمزة ألفًا مِن التَّهيِئة أو التَّهيُّؤ، كأنَّ أحدهما يُهيِّئُ الدَّار مثلًا لانتفاع صاحبه، أو يتهيَّأ للانتفاع بها إذا فرغ صاحبه، وهي جائزةٌ؛ لِما رَوي «أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَسمَ في غزوة بَدرٍ كلَّ بَعيرٍ بينَ ثَلاثةِ نَفَرٍ، وكانوا يَتناوَبون في الرُّكوبِ».

والتَّهايُؤ على وجوهٍ:

تهايُؤٌ (في سُكنَى هذا بعضًا مِن دارٍ، وهذا بعضًا) منها، وهو جائزٌ باتِّفاقٍ؛ لأنَّ القِسمة على هذا الوجه جائزةٌ، فكذا التَّهايُؤ عليه.

(و) تَهايُؤٌ في (خِدمةَ عبدٍ هذا يومًا، وهذا يومًا، كسُكنَى بيتٍ صغيرٍ) هذا يومًا، وهذا يومًا، وهو جائزٌ بالاتِّفاق أيضًا؛ لأنَّ التَّهايُؤ قد يكون مِن حيث الزَّمان، وقد يكون مِن حيث المكان، والأوَّل مُتعيِّنٌ هنا.

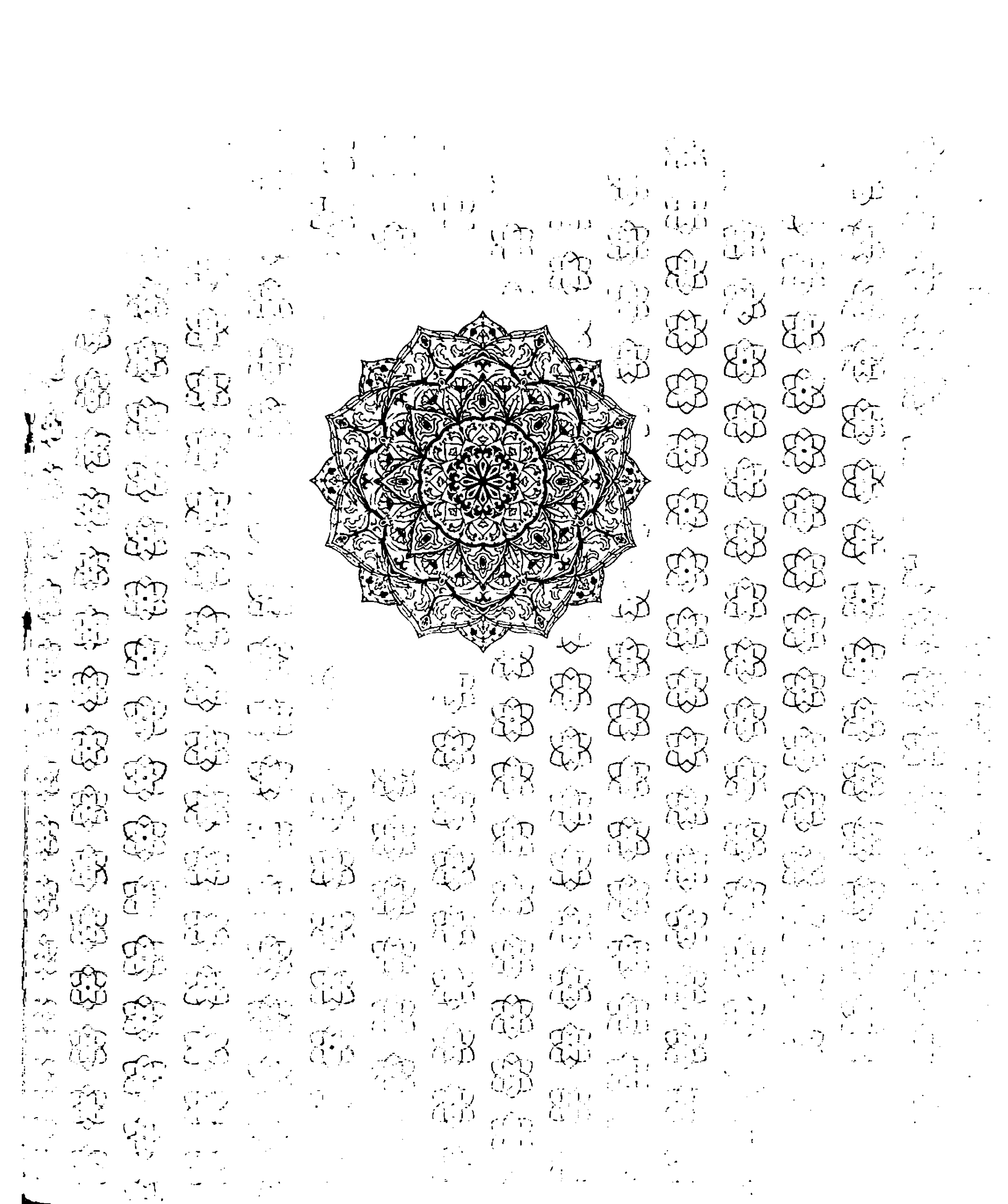
وعَبدَين هذا هذا، والآخرُ الآخرُ.

(و) تهايؤٌ في (عَبدَين هذا) أي هذا السَّيِّد له (هذا) العبد (والآخرُ) أي والسَّيِّد الآخر له العبد (الآخرُ) وهو جائزٌ عند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ؛ لأنَّ القِسمة على هذا الوجه جائزةٌ جَبْرًا مِن القاضي وبالتَّراضي، فكذا المُهايَأة، وقيل: لا تصحُّ عند أبي حنيفةَ، وهو مرويٌّ عنه؛ لأنَّ الرَّقيق لا يجري فيه جَبْرُ القاضي على القِسمة عنده، والأصحُّ أنَّها تصحُّ عنده مِن القاضي؛ لأنَّ منافع الرَّقيق مِن حيث الخِدمة، فلا تَتفاوَتُ، بخلاف أعيان الرَّقيق، فإنَّها تتفاوت تفاوتًا فاحشًا، ولو طلب أَحدهما القِسمة، والآخر المُهايَأة يقسم.

واعلم أنَّ التَّهايؤ قد يكون في الدَّار الواحدة والدَّارَين، وفي العبد الواحد والعبدَين، وفي الدَّابَّة الواحدة والدَّابَّتَين، مِن حيث المنفعةُ، أو مِن حيث الاستغلالُ، فإنْ كان في غلَّة دارٍ أو دارَين، أو خِدمةِ عبدٍ أو عبدَين، أو سُكنَى دارٍ أو دارَين يصحُّ اتِّفاقًا، وإنْ كان في غلَّة عبدٍ، أو غلَّة بغلٍ لا يصحُّ اتِّفاقًا، وإنْ كان في غلَّة عبدَين، أو غلَّة بغلَين، أو ركوب بغلٍ أو بغلَين، لا يصحُّ عند أبي حنيفةَ خلافًا لهما، قال أبو المكارم: فهذه ثِنتا عشرةَ مَسألةً، في ستٍّ منها تصحُّ المُهايأة اتِّفاقًا، وفي ثنتَين لا تصحُّ اتِّفاقًا، وفي أربعةٍ خلافٌ. انتهى.

وكذا لا تصحُّ المُهايأة في ثمرِ شجرٍ، أو لبنِ غنمٍ على أنْ يأخذَ كلُّ واحدٍ منهم طائفةً يَستثمرها، أو طائفةً يرعاها وينتفع بألبانها؛ لأنَّها تَختصُّ بالمنافع دون الأعيان، فالضَّرورة تتحقَّق في المنافع؛ لأنَّه لا يُمكن قِسمتها بعد وجودها؛ لسرعة فنائها وانقضائها، وهذه أعيانٌ باقيةٌ يمكن قِسمتها، فلم تتحقَّق الضَّرورة.

والحِيلة أنْ يبيع حصَّته مِن الآخر، ثمَّ يشتري كلَّها بعد مُضيِّ نوبته، أو ينتفع باللَّبن بوزنٍ معلومٍ استقراضًا لنصيب صاحبه، نعم هو قرضُ المُشاع، لكنَّه جائزٌ.




كِتَابُ الهِبَةِ

كتاب الهبة

هيَ تَمليكُ عَينٍ بلا عِوَضٍ، وتَصِحُّ بـ«وَهَبتُ» و«نَحَلتُ» ونحوِهما، ....

كتاب الهبة

(هيَ) لغةً: مصدرٌ محذوفُ الأوَّل معوَّضٌ عنه هاء التَّأنيث، وأصله: وهب، كالعِدَة والوعد، ومعناها إيصالُ ما ينفع، مالًا كان أو غيرَه، قال تعالى: ﴿وَهَبْ لَنَا مِن لَّدُنكَ رَحْمَةً﴾ [آل عمران:٨]، ﴿فَهَبْ لِي مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا﴾ [مريم:٥].

وشرعًا: (تَمليكُ عَينٍ) فخرج الإعارةُ والإجارةُ؛ لأنَّها تمليكُ منفعةٍ (بلا عِوَضٍ) فخرج البيعُ؛ لأنَّه تمليكُ عينٍ بعِوضٍ.

ودليل مشروعيَّتها قوله تعالى: ﴿فَإِن طِبْنَ لَكُمْ عَن شَيْءٍ مِّنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَّرِيئًا﴾ [النِّساء:٤] حيث أباح الأكلَ بالوصف الحميد، وما روى البخاريُّ في «صحيحه» مِن حديث أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَو دُعِيتُ إلَى ذِراعٍ أو كُراعٍ لأَجَبتُ، ولَو أُهدِيَ إليَّ ذراعٌ أو كُراعٌ لَقبلتُ»(١). وذراعُ اليد معروفٌ، والكُراع -بالضَّمِّ- مُستدقُّ السَّاق مِن البقر والغنم.

وما روى مالكٌ في «الموطَّأ» مرسلًا، عن عطاء بن عبد الله الخراسانيِّ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَصافَحُوا يَذهَبِ الغِلُّ، وتَهادُوا تَحابُّوا وتَذهبِ الشَّحناءُ»(٢). والغِلُّ -بالكسر- الغِشُّ والحسدُ والحِقد، والشَّحناءُ العداوةُ.

(وتَصِحُّ) الهبةُ (بـ«وَهَبتُ» و«نَحَلتُ» ونحوِهما) مِن: «أعطَيتُ»، و«أطعَمتُك هذا الطَّعام»، و«أعمَرتُك هذا الشَّيء»، و«جعَلتُه لكَ عُمرَى»، وذلك لأنَّ النُّحلَ

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٥٦٨).

(٢) «موطَّأ مالك» برواية يحيى (٣٣٦٨).

وتَتِمُّ بالقَبضِ في مَجلِسِها ولَو بِلا إذنٍ وبعدَه بإذنٍ.

والعَطيَّة يُستعملان في التَّمليك بغير عوضٍ، قال رسول الله صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «أَكُلَّ وَلَدِكَ نَحَلتَهُ مِثلَ هَذا»؟ قال: لا. فقال رسول الله صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «فَأَرجِعْه»، رواه السِّتَّةُ عن النُّعمان بن بشيرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ(١).

وروى الجماعةُ إلَّا البخاريَّ: «مَنْ أَعمَرَ رَجُلًا عُمرَى لَهُ ولِعَقِبِه، فَقَد قَطَعَ قَولُه حَقَّه فيها، وهيَ لِمَن أُعمِرَ ولِعَقِبِه»(٢).

(وتَتِمُّ بالقَبضِ في مَجلِسِها ولَو بِلا إذنٍ) استحسانًا، (و) بالقبض (بعدَه) أي بعد مجلِسِها (بإذنٍ)، وقال مالكٌ: يثبت المِلكُ قبل القبض بمجرَّد الإيجاب والقَبول. وبه قال أبو ثورٍ والشَّافعيُّ في القديم، وعلى هذا الخلاف الصَّدقةُ.

ولنا -وهو قولُ الشَّافعيِّ في الجديد وأكثرِ الفقهاء- ما روى مالكٌ في «الموطَّأ» في كتاب القضاء عن ابن شهابٍ، عن عروةَ، عن عائشةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا أنَّها قالت: إنَّ أبا بكرٍ كان نَحَلَها جذاذَ عشرينَ وسَقًا بالعالية، فلمَّا حضرته الوفاة قال: «ما مِنَ النَّاس أحدٌ أحبُّ إليَّ غِنًى بعدي منكِ، ولا أعزَّ عليَّ فقرًا منكِ، وإنِّي كُنتُ نَحَلتُكِ جذاذَ عشرينَ وسَقًا، فلو كُنتِ حُزتيه كان لكِ، فإنَّما هو اليومَ مالُ وارثٍ، وإنَّما هُما أخواكِ وأُختاكِ، فاقتسِموه على كتاب الله»(٣).

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٥٨٦)، و«صحيح مسلم» (١٦٢٣)، و«سنن أبي داود» (٣٥٤٢)، و«سنن الترمذي» (١٣٦٧)، و«سنن النَّسائي» (٣٦٧٤)، و«سنن ابن ماجه» (٢٣٧٦).

(٢) «صحيح مسلم» (١٦٢٥)، و«سنن أبي داود» (٣٥٥١)، و«سنن التِّرمذي» (١٣٥٠)، و«سنن النَّسائي» (٣٧٤٤)، و«سنن ابن ماجه» (٢٣٨٠).

(٣) «موطَّأ مالك» برواية يحيى (٢٧٨٣).

ولا تَصِحُّ في مُشاعٍ يُقسَمُ،............

وفي روايةٍ: «يا بُنَيَّةُ إنِّي كنتُ نَحَلتُكِ نُحلًا مِن خيبرَ، وإنِّي أخافُ أنْ أكونَ آثرتُك على ولدي، فإنَّكِ لم تكوني حُزتيه فرُدِّيه على ولدي. فقالت: لو كانت لي خيبرُ بجذاذِها لرَددتُها»[١].

والجُذاذ -بضمِّ الجيم ويكسر وبمعجمتين- ما قُطعَ مِن الشَّيء.

وما روى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «لا نُحلَ إلَّا لِمَن حازَه فقبَضَه»[٢]. وعن عمر بن عبد العزيز أنَّه كتب: «أيُّما رَجلٍ نَحَلَ مَنْ قد بلغ الحَوزَ فلم يدفعْه إليه فتِلك النِّحلَةُ باطلةٌ»[٣].

وأمَّا ما في «الهداية»: لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا تَجوزُ الهبةُ إلَّا مَقبوضَةً» فغيرُ معروفٍ[٤].

(ولا تَصِحُّ) الهبةُ (في مُشاعٍ يُقسَمُ) أي يَحتَمل القسمةَ، سواءٌ وهبَه مِن شريكه أو مِن غيره.

قيَّد به؛ لأنَّ المُشاعَ الذي لا يَحتمل القسمةَ تصحُّ هبته، ثمَّ كلُّ شيءٍ يَضرُّه التَّبعيضُ ويوجِبُ نُقصانًا في ماليَّته لا يَحتمل القسمةَ، كعبدٍ واحدٍ، ودابةٍ واحدةٍ، والبيت الصَّغير، والحمَّام الصَّغير، والثَّوب الصَّغير، وما ليس كذلك يَحتملها.

(١) أخرجه عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» (١٧٧١٧).

(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٧٧١٨).

(٣) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٧٧٢٢).

(٤) «الهداية» (٣/ ٢٢٢).

....

وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: تصحُّ هبةُ المُشاع، سواءٌ احتمل القسمةَ أو لا؛ لقوله تعالى: ﴿فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ﴾ [البقرة:٢٣٧]، فإنَّه يقتَضي بعمومه أنَّ الصَّداقَ إذا كان عينًا يتنصَّفُ بالطَّلاق قبل الدُّخول، ويُندبُ كلُّ واحدٍ مِن الزَّوجَين إلى ترك الكلِّ للآخَر، وذلك هبة المُشاع، ولما في «صحيح البخاريِّ» مِن أنَّ وفدَ هوازنَ لمَّا جاؤوا يطلبون مِن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن يردَّ عليهم ما غنمَه منهم، قال عَلَيْهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «ما كانَ لي ولبَني عبدِ المُطَّلِبِ فهوَ لَكُم»[1]. وهذه هبةُ مُشاعٍ.

وأُجيبَ: عن الآية بأنَّ العفوَ حقيقةٌ في الدَّين دون العَين، وإسقاطُ الدَّين جائزٌ، مُشاعًا كان أو غيرَ مُشاعٍ؛ لأنَّه غيرُ مُحتاجٍ إلى القبض، وفي العين كلُّ واحدٍ منهما مندوبٌ إلى العفو عندَنا، ولكنْ بأن يهبَ نصيبَه لصاحبه بعد القسمة، وليس في الآية ما يمنع ذلك.

وعن حديث وفدِ هوازنَ بأنَّ ذلك كان بعد القسمة، واعتمادنا في المسألة على إجماع الخلفاء الرَّاشدين، فقد روينا عن أبي بكرٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ ما مرَّ آنفًا، وعن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «ما بالُ أحدكُم يتصدَّق على ولده بصدقةٍ لا يحوزُها ولا يقسمُها، يقول: إنْ أنا متُّ كان له، وإنْ مات هو رجعَت إليَّ، وايمُ الله لا يتصدَّق منكم رجلٌ على ولده بصدقةٍ لم يَحُزها ولم يقسمها، ثمَّ مات إلَّا صارت إرثًا لورثته». وهكذا نُقل عن عثمانَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ، وعن عليٍّ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «مَن وهبَ ثُلُثَ كذا، أو رُبُعَ كذا، لا يجوز حتَّى يُقاسِم»[2].

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٣٠٧) بنحوه، واللَّفظ أخرجه النَّسائيُّ (٣٦٨٨)، وأحمد (٦٧٢٩).

(٢) لم نقف عليه في شيء من كتب الحديث والأثر، وقد ذكره السَّرخسيُّ في «المبسوط» (١٢/ ٤٧).

فإنْ قُسِمَ وسُلِّمَ صَحَّ، وكَذا هِبةُ لَبنٍ في ضَرعٍ ونَحوِه، ولا دَقيقٍ في بُرٍّ وإنْ طُحِنَ وسُلِّمَ،

(فإنْ قُسِمَ) الكُلُّ قبل التَّسليم (وسُلِّمَ) أي الجزءُ الموهوبُ (صَحَّ) عقد الهبة؛ لأنَّ تمام الهبة بالقبض، وعنده لا شيوعَ، والمؤثِّر هو الشُّيوعُ عند القبض لا عند العقد، حتى لو وهب الكلَّ وسلَّم النِّصفَ لا يجوز، ولو وهب النِّصفَ ثمَّ النِّصفَ الآخَر وسلَّم الكلَّ جاز.

(وكَذا) أي وكهبة المُشاع في عدم الصِّحَّة (هِبةُ لَبنٍ في ضَرعٍ، و) هبة (نَحوِه) مِن صوفٍ على ظهرِ غنمٍ، وزرعٍ أو نخلٍ في أرضٍ، وتمرٍ في نخلٍ، فإنَّها لا تصحُّ؛ لأنَّها متَّصلةٌ بملك الواهب اتِّصال خِلقةٍ، فكانت بمنزلة المُشاع الذي يحتمل القسمةَ، فلا تتمُّ الهبة فيها بدون الإفراز والحيازة، فإنْ فُصِلَت عن ملك الواهب وقبضَها الموهوبُ له تصحُّ؛ لأنَّ امتناع الجواز لاتِّصال الموهوب بملك الواهب مع إمكان فصله منه، وقد زال ذلك الاتِّصال.

(ولا) تَصحُّ هبة (دَقيقٍ في بُرٍّ وإنْ طُحِنَ) البرُّ (وسُلِّمَ) الدَّقيق، ولا دُهنٍ في سِمسمٍ، ولا سَمنٍ في لبنٍ وإنِ استُخرِجَ وسُلِّم؛ لأنَّ الموهوب معدومٌ وهو ليس بمحلٍ للملك، بخلاف المُشاع الذي يحتمل القسمة؛ لأنَّه محلٌّ للتَّمليك، وبخلاف اللَّبن في الضَّرع ونحوِه؛ لأنَّه بمنزلة المُشاع، وامتناعُ الجواز فيه ليس لكونه معدومًا، بل لاتِّصاله بملك الواهب.

وخلاصةُ الفرق بين المسألتين أنَّ اللَّبن ونحوَه موجودٌ بصورته عند العقد، بخلاف الدَّقيق، فإنَّه إنَّما يوجد بالطَّحن، وكذا السَّمن والخلُّ.

ولا تَصحُّ هبةُ الدَّين لغير المديون؛ لعدم تصوُّر القبض، إلَّا إذا أمره بقَبضه له وكالةً، ثمَّ بقَبضه لنفسه، فحينئذٍ تصحُّ؛ لوجود القبض، وتتوقَّف هبة الدَّين للمديون

وهبةُ ما معَ الموهُوبِ له تامَّةٌ، كهِبةِ الأبِ لطِفلِهِ، وقَبضُهُ عاقلًا، وقَبضُ مَن يُربِّيه وهوَ معَه والزَّوج بعدَ الزِّفافِ.........

على قَبوله، فإنْ قَبِله امتنع الرُّجوع فيه؛ لأنَّه سقط عنه، وإنْ قال: «لا أَقبلُها» فالدَّينُ عليه بحاله.

وأمَّا الإبراءُ فيتمُّ مِن غير قَبولٍ، ولكنْ للمديون أنْ يردَّ قبلَ موته، وعن زفرَ أنَّه سوَّى بينهما، وقال: تتمُّ الهبةُ والإبراء قبلَ القَبول.

ولو قال: «إنْ أدَّيتَ نِصفَه فلكَ نصفُه»، أو «أنتَ بريءٌ مِن النِّصف الباقي» كان الإبراءُ باطلًا.

(**وهبةُ ما**) مبتدأٌ مضافٌ إلى «ما»، أي: شيءٍ، أو الشَّيء الذي (**معَ الموهُوبِ له**) صفةُ «ما»، أو صِلَتُها (**تامَّةٌ**) خبرُ المبتدأ، يعني أنَّ هبة الوديعة للمودَع، والعاريَّة للمستعير، والمغصوب للغاصب غيرُ محتاجةٍ إلى قبضٍ جديدٍ؛ لأنَّ الموهوب حينئذٍ في يد الموهوب له حقيقةً، فلا يحتاجُ إلى قبضٍ آخر (**كهِبةِ الأبِ**) أي كما أنَّ هبةَ الأب (**لطِفلِهِ**) تامَّةٌ بالعقد، ولا تحتاج إلى قبضٍ جديدٍ.

ولا فرقَ بين ما في يده أو يد مودَعه؛ لأنَّ يد المودَع كيَد المودِع، بخلاف ما إذا كان مرهونًا أو مغصوبًا، وكذا هبة الأمِّ لطفلها إذا كان في عيالها والأبُ ميتٌ ولا وصيَّ له؛ لأنَّ قبض الأمِّ بمنزلة قبض الأب لو كان حيًّا، وكذا كلُّ مَن يعولُه كالعمِّ والأخ؛ لأنَّ هذا محضُ نفعٍ للطِّفل، ولأنَّه لمَّا كان له تأديبُه وتسليمُه في حرفةٍ كان له التَّصرُّفُ النَّافع، فينفرد بتمليكه، ويملكه بمجرَّد الهبة إذا كان في يده، كما في الأب.

(**وقَبضُهُ**) مبتدأٌ، أي قبضُ الطِّفل ما وُهِب له (**عاقلًا**) أي مميِّزًا -حال- (**وقَبضُ مَن يُربِّيه**) قريبًا كان أو أجنبيًّا (**وهوَ معَه**) أي والحال أنَّ الطِّفلَ في حِجر مَن يُربِّيه، (**و**) قبضُ (**الزَّوجِ**) ما وهب لزوجته الصَّغيرة (**بعدَ الزِّفافِ**) -بكسر الزَّاي- وهو الذَّهابُ

مُعتبرٌ في هِبةِ الأَجنبيِّ لَها.

وصَحَّ هِبةُ اثنَينِ دارًا لواحِدٍ وعَكسُه.........................

بها إلى بيت الزَّوج (مُعتبرٌ) هذا خبرُ المبتدأ الذي هو «قبضه» وما عُطِف عليه، وقد وَهِم مَن قال: «إنَّ قبضَه» مجرورٌ عطفًا على هبةِ الأب (في هِبةِ الأَجنبيِّ) متعلِّقٌ بـ«معتبرٌ» (لَها) أي للمرأة، وفي نسخةٍ: «له»، أي للطِّفل، وهو أظهرُ، وفي بعض النُّسخ لم يقع فيها معتبرٌ، فيكون «قبضه» حينئذٍ مجرورًا بالعطف على «هبةِ الأب»، و«في هبةِ الأجنبيِّ» في محلِّ النَّصب على الحال مِن «قَبضِه».

وقال الشَّافعيُّ: لا يصحُّ قبضُ الصَّغير لنفسه وإنْ كان عاقلًا وهو القياس؛ لأنَّه لا معتبرَ بعقله قبل البلوغ؛ لأنَّ الولاية عليه لا تزولُ عنه قَبلَه.

ولنا -وهو وجه الاستحسان- أنَّ عدم اعتبار عقله قبل البلوغ للنَّظر له، ودفعِ الضَّرر عنه، وذلك فيما كان متردِّدًا بين النَّفع والضَّرر، وأمَّا النَّفعُ المحضُ فيُعتبر عقلُه فيه، ويُلحق بالبالغ كما في كَسبه للمباحات، وأمَّا قبضُ مَن يُربِّي[1] الطِّفلَ إذا وهب له أجنبيٌّ، فلأنَّ له عليه ولايةً معتبرةً، ألا ترى أنَّه لا يتمكَّن أجنبيٌّ آخرُ مِن نزعِه منه؟ فيملك ما يتمحَّضُ نفعًا في حقِّه.

وأمَّا قبضُ الزَّوج بعد الزِّفاف ما وهبَ أجنبيٌّ لزوجته الصَّغيرة، فلأنَّه حينئذٍ له عليها ولايةٌ؛ لكَونه يعولها، ولأنَّها لمَّا زُفَّت إليه أقام الأبُ الزَّوج مقام نفسه في حفظها وحفظِ مالها، وقبضُ الهبة مِن باب الحفظ، ولكن لا تنعدمُ ولاية الأب بهذا، حتى لو قبض لها صحَّ أيضًا؛ لقيام ولايته.

(وصَحَّ هِبةُ اثنَينِ دارًا لواحِدٍ) أي لشخصٍ واحدٍ، فاللَّامُ متعلِّقةٌ بـ«هبة»، وإنَّما تصحُّ لأنَّهما سلَّماها جملةً، وهو قبضَها جملةً، ولا شيوعَ في ذلك (وعَكسُه) وهو

(١) في «س»، و«غ»، و«ن»: (يولي) بدل (يربي).

لا كتَصَدُّق عَشَرةٍ على غَنيَّينِ، وصَحَّ علَى فَقيرَينِ، ويَصِحُّ الرُّجُوعُ عنها بتَراضٍ، أو حُكمِ قاضٍ، ....

هبة واحدٍ دارًا لاثنين (لا) أي لا تَصحُّ، وهذا عند أبي حنيفةَ وزفرَ، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: تصحُّ.

(كتَصَدُّق عَشَرةٍ) أي كما لا يَصحُّ لواحدٍ أنْ يتصدَّق بعشرةٍ (على غَنيَّينِ، وصَحَّ) له التَّصدُّق بها (علَى فَقيرَينِ) وهِبَتُها لهما، وهذا عند أبي حنيفةَ في رواية «الجامع الصَّغير»[١]، وعندهما: تصحُّ على الغنيَّين أيضًا.

ويأمرُ أبو يوسفَ بقسمة ما وهبه لابنِهِ وبنتهِ أنصافًا لا أثلاثًا كما أمر به محمَّدٌ؛ لأنَّ تخصيص أحدِهما بهبة شيءٍ مكروهٌ، والعدل التَّسويةُ، وقد قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لمَن وهب لأحد ولدَيه دون الآخر: «لا تُشهِدني على جَورٍ»[٢]. والعدلُ عند أبي يوسفَ أنْ يَجعل لكلِّ واحدٍ مثلَ الآخر، وعند محمَّدٍ أنْ يجعل الثُّلثَين للابن والثُّلث للبنت؛ لأنَّ الشَّرع جعل ميراثهما كذلك فكان هو العدل، وله أنَّ العدل هو التَّسوية لغةً، والإنصاف مِن النِّصف فيُصار إليه، ولو قال: «جميعُ مالي، أو ما أملكُه لفلانٍ» كان هذا هبةً له.

[الرُّجوعُ عنِ الهِبةِ]

(ويَصِحُّ) لمَن وهب هبةً لأجنبيٍّ (الرُّجُوعُ عنها بتَراضٍ، أو حُكمِ قاضٍ) لكن بكراهةٍ، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ في ظاهر مذهبه: لا يصحُّ الرُّجوعُ في الهبة، إلَّا للوالد فيما وهب لولدِه.

لهم ما روى أصحاب السُّنن الأربعة -وقال التِّرمذيُّ: حديثٌ حسنٌ- عن ابن عبَّاسٍ وابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يَحِلُّ لرَجُلٍ أنْ يُعطِيَ عَطيَّةً

(١) «الجامع الصَّغير وشرحه النَّافع الكبير» (ص٤٣٧).

(٢) أخرجه البخاري (٢٦٥٠)، ومسلم (١٦٢٣).

....

أو يَهَبَ هِبةً فيَرجِعَ فيهَا، إلَّا الوالدَ فيمَا يُعطِي لوَلَدِه، ومَثَلُ الذي يُعطي العَطيَّةَ ثمَّ يَرجِعُ فيها كمَثَلِ الكَلبِ يَأكُلُ، فإذا شَبِعَ قاءَ ثمَّ عادَ في قَيئِه»[(١)]. وما رواه الجماعةُ إلاَّ التِّرمذيَّ مِن حديث أبي هريرةَ، وابن عبَّاسٍ، وابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «العَائِدُ في هِبَتِهِ كالعائِدِ في قَيئِهِ». وعنه أيضًا: «العَائِدُ في هِبَتِهِ كالكَلبِ يَعُودُ في قَيئِهِ»[(٢)]. ولأنَّها عقدُ تمليكٍ فيلزمُ كالبيع، وإنَّما ثبتَ حقُّ الرُّجوعِ للوالد؛ لأنَّ إخراجه عن ملكه لم يتمَّ؛ لأنَّ الولد مِن كَسبِ الوالد.

ولنا ما روى ابنُ ماجه مِن حديث أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الرَّجُلُ أَحَقُّ بهِبَتِه ما لَم يُثَبْ منها»، أي لم يعوَّض عنها، وأخرجه الدَّارقطنيُّ في «سننه»، وابنُ أبي شيبة في «مصنَّفه»، ورواه الحاكم في «مستدركه» مِن حديث ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وقال: صحيحٌ على شرط الشَّيخَين[(٣)].

ورواه الطَّبرانيُّ في «معجمه» مِن حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، ولفظُه أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ وَهَبَ هِبةً فهوَ أَحَقُّ بهِبَتِه ما لَم يُثَبْ منها، فإنْ رَجَعَ في هِبَتِه فهوَ كالذي يَقيءُ ثُمَّ يأكُلُ قَيئَه». وما روى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن سفيانَ، عن منصورٍ، عن إبراهيمَ قال: قال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «مَن وهبَ هِبةً لِذي رَحمٍ فليسَ له أنْ يرجعَ فيها، ومَنْ وهبَ لغَير ذي رَحمٍ فلَه أنْ يَرجعَ فيها، إلَّا أنْ يُثابَ مِنها»[(٤)].

---

(١) «سنن أبي داود» (٣٥٣٩)، و«سنن التِّرمذي» (٢١٣٢)، و«سنن النَّسائي» (٣٦٩٠)، و«سنن ابن ماجه» (٢٣٧٧).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٥٨٩، ٢٦٢١)، و«صحيح مسلم» (١٦٢٢)، و«سنن أبي داود» (٣٥٣٨)، و«سنن النَّسائي» (٣٦٨٩، ٣٦٩١)، و«سنن ابن ماجه» (٢٣٨٥، ٢٣٨٦).

(٣) «سنن ابن ماجه» (٢٣٨٧)، و«سنن الدَّارقطني» (٢٩٧٠)، و«مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٣٠٧٠)، و«المستدرك» (٢٣٢٣).

(٤) «المعجم الكبير» (١١/ ١٤٧)، و«مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٧٧٣٥).

ويَمنَعُه زِيادةٌ مُتَّصِلةٌ، ....

وأُجيبَ عمَّا رووَه بأنَّ المُرادَ نفيُ الاستبدادِ بالرُّجوع، أي لا ينفردُ أحدٌ بالرُّجوع في هبَته مِن غير قاضٍ، ولا تراضٍ إلَّا الوالدَ إذا احتاج إلى ذلك، فإنَّه ينفردُ بالأخذ لحاجته، ويُسمَّى ذلك رجوعًا باعتبار الظَّاهر وإنْ لم يكن رجوعًا في الحُكم، أو المرادُ: لا يَحِلُّ له الرُّجوع ديانةً ومروءةً، لا أنَّه لا يَحِلُّ له قضاءً وحكومةً، كقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا يَحِلُّ لِرَجُلٍ يُؤمنُ باللهِ واليَومِ الآخِرِ أنْ يَبيتَ شَبعَانَ، وجارُهُ إلى جَنبِهِ طَاوِيًا»[١]، أي لا يليقُ ذلك ديانةً ومروءةً، وإنْ كان جائزًا قضاءً وحكومةً، ولأنَّ التَّشبيه بالكلب لاستقباحِ الرُّجوعِ واستِقذاره لا لحُرمته.

ويؤيِّدُ ذلك ما في «البخاريِّ» أنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[٢] لمَّا سأل رسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن شِراء فرسٍ حَمَلَ عليه في سبيل الله، قال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لا تَبتَعْه ولا تَعُدْ في صَدَقَتِكَ، فَإنَّ العَائِدَ في صَدَقَتِه كالكَلبِ يَعُودُ في قَيئِه»[٣]، فكما لم يكُن التَّشبيه بالكَلب مُوجبًا لحُرمة ابتياع ما تصدَّق به، لم يكُن التَّشبيه بالكلب مُوجبًا لحرمة الرُّجوع في الهبة، وشَرَطنا في صحَّة الرُّجوع تراضيهِما أو حكمَ القاضي؛ لأنَّه لو استردَّها بغير ذلك كان غاصبًا، حتى لو هلكَت في يده يضمنُ قيمتها للموهوب له.

(ويَمنَعُه) أي الرُّجوعَ في الهبةِ سبعةُ أشياءَ:

أحدُها (زِيـادةٌ) في نفس الموهوب (مُتَّصِلةٌ) كالغَرسِ والبناء في الأرض الموهوبة، والسِّمَنِ المُورِثِ زيـادةً في قيمة الموهوب، إذ لا وجهَ للرُّجوع بدون

(١) أخرجه البخاريُّ في «الأدب المفرد» (١١٢)، والطَّحاويُّ في «شرح معاني الآثار» (١١٥)، والطَّبرانيُّ في «المعجم الكبير» (١/ ٢٥٩)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١٩٦٦٨)، كلُّهم بنحوه.

(٢) في النُّسخ الخطِّية: (ابن عمر)، والمثبت من «ك».

(٣) «صحيح البخاري» (٢٦٢٣، ٣٠٠٢) بألفاظٍ متقاربةٍ، وأخرجه مسلم بهذا اللَّفظ (١٦٢٠).

ومَوتُ أحَدِهِمَا، وعوضٌ أُضيفَ إلَيها ولَو مِنْ أجَنَبيٍّ،..........................

الزِّيادة؛ لعدم الانفصال، ولا معَها؛ لأنَّ الرُّجوعَ إنَّما يَصحُّ للموهوب، والزِّيادةُ ليست بموهوبةٍ، قيَّدَ بالزِّيادة؛ لأنَّ النُّقصانَ لا يمنعُ، وقيَّدها بالمُتَّصلة؛ لأنَّ المنفصلة لا تمنعُ، كما لو كانت الهبةُ أمةً فولدت عند الموهوب له مِن زوجٍ أو فجورٍ؛ لأنَّ الرُّجوعَ في الأصل دون الزِّيادةِ مُمكنٌ، وقيَّدنا بكَونها في نفس الموهوب؛ لأنَّها لو كانت في قيمته كقراءةٍ أو كتابةٍ ونحوهما لا تمنع؛ لأنَّها حينَئذٍ لرغبة النَّاس فيه، إذِ العَين بحالها.

(و) ثانيها (مَوتُ أحَدِهِمَا) أي الواهب والموهوب له، أمَّا موتُ الموهوب له فلأنَّ المِلك قد انتقل إلى وارثه، فكأنَّه انتقل في حال حياته، وأمَّا موتُ الواهب فلأنَّ وارثَه لم يهب، والرُّجوعُ إنَّما هو للواهب.

(و) ثالثُها: (عوضٌ أُضيفَ إلَيها) أي إلى الهبة، ولا بدَّ أنْ يَذكُرَ لفظًا يَعلَمُ الواهب منه أنَّ ذلك عِوضُ هبته، كأنْ يقول: «هذا عِوَضُ هبتك»، أو «جزاؤها»، أو «بدَلُها»، أو «في مقابلَتِها»، (ولَو) كان العوضُ (مِنْ أجَنَبيٍّ)؛ لأنَّه لإسقاط حقِّ الرُّجوع في الشَّرع، فيصحُّ مِنَ الأجنبيِّ، كبدل الخُلع، وأمَّا لو لم يضف العوض إلى الهبة، بأنْ وهبَ للواهب شيئًا [ولم يقل: «هذا عوض هبتكَ» أو نحوه][1] كان ذلك هبةً مبتدأةً لا تعويضًا، فكان لكلِّ واحدٍ منهما الرُّجوعُ.

وفي «المبسوط»: سواءٌ كان العوضُ قليلًا أو كثيرًا، مِن جنس الهبة أو مِن غير جنسها[2]، ويُشترط في العوض شرائطُ الهبة، مِن القبض والإفراز، وأنْ يكون مِن غير مال الهبة، خلافًا لزفرَ؛ إذ ملكُ الموهوب له تمَّ في الهبة بالقبض، فالتحَقَ بسائر أمواله، ولنا أنَّ الواهب ما قصد بهبته تحصيلَ ذلك البعض منها؛ لأنَّه كان سالمًا له، بل قصدَ

(١) ما بين معقوفتَين سقطَ مِن النُّسخ الخطِّيَّة، والمثبت من «ك».

(٢) «المبسوط» للسَّرخسي (١٢/ ٦٨).

وخُرُوجُها عَن مِلكِ المَوهُوبِ لهُ، والزَّوجيَّةُ وَقتَ الهِبةِ، والقَرابَةُ المَحرَميَّةُ،.........

إلى عوضٍ آخرَ، وإنَّ حقَّه مِن الرُّجوع كان ثابتًا في الكلِّ، فإذا وصل إليه بعضُه لا يسقط حقُّه في الباقي.

(و) رابعُها (خُرُوجُها) أي الهبة (عَن مِلكِ المَوهُوبِ لهُ) ببيعٍ أو هبةٍ أو وقفٍ؛ لأنَّ تبدُّلَ المِلك كتبدُّل العَين، وقد تبدَّل المِلك بتجدُّد السَّبب.

(و) خامسُها (الزَّوجيَّةُ وَقتَ الهِبةِ)؛ لأنَّ هبةَ أحد الزَّوجَين للآخَر تُحقِّق ما بينهما مِن الألفة والمودة، فكان المقصودُ منها الصِّلةَ، وقد حصل.

قيَّد بـ«وقت الهبة»؛ لأنَّه لو تزوَّجَها بعدَما وهبَ لها كان له الرُّجوع، ولو تزوَّجها بعدَما وهبت له كان لها الرُّجوع، ولو وهب لزوجته أو وهبَت له ثمَّ أبانها فليس له ولا لها الرُّجوع.

(و) سادسُها (القَرابَةُ المَحرَميَّةُ)؛ لِما روى الدَّارقطنيُّ والبيهقيُّ في سننِهما، والحاكم في «مستدركه» وقال: صحيحٌ على شرط البخاريِّ ومسلمٍ ولم يخرجاه، عن عبد الله بن جعفرٍ، عن عبد الله بن المبارك، عن حمَّادِ بن سلمةَ، عن قتادةَ، عن الحسنِ، عن سَمُرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إذا كانَتِ الهِبةُ لِذي رَحِمٍ مَحرَمٍ لَم يرجعْ فيهَا»[1]. وقال الإمام[2]: رواةُ هذا الحديث كلُّهم ثقاتٌ.

ولأنَّ المقصودَ منها مع القريب المَحرمِ صلةُ الرَّحم وقد حصلَ، وفي الرُّجوع قطعُها فلا يرجع.

(١) «سنن الدَّارقطني» (٢٩٧٣)، و«المستدرك» (٢٣٢٤)، و«السُّنن الكبرى» (١٢٠٢٦).

(٢) وهو ابن عبد الهادي، وقد قاله في «تنقيح التَّحقيق» (٤/ ٢٢٩).

وهَلَاكُ المَوهُوبِ، وضَابِطُها حُروفُ: «دَمعِ خزقه».

وهوَ فَسخٌ مِنَ الأَصلِ، لا هِبَةٌ للوَاهِبِ، وهيَ بشَرطِ العِوَضِ هِبةٌ ابتدَاءً، فشُرِطَ قَبضُهَا، وتَبطُلُ بالشُّيُوعِ، بَيعٌ انتهاءً، فتُرَدُّ بالعَيبِ والرُّؤيَةِ، وتَثبُتُ الشُّفعَةُ.

وإنِ استَثنَى الحَملَ ثمَّ وَهَبَهَا صَحَّت، ....

(و) سابعُها (هَلَاكُ المَوهُوبِ)؛ لأنَّ الرُّجوعَ في شيءٍ يستدعي قيامَ المرجوع فيه، وهلاكُه يُنافيه، ولو ادَّعى الموهوبُ له هلاكَه صُدِّق بلا حلفٍ؛ لأنَّه مُنكرٌ لوجوب الرَّدِّ عليه، فأشبه المودع.

(وضَابِطُها) أي ضابطُ الأمور السَّبعة التي تمنع الرُّجوعَ (حُروفُ: «دَمعِ خزقه») فالدَّال: الزِّيادة، والميم: موتُ الواهب، أو الموهوب له، والعينُ: العوضُ، والخاءُ: الخروج عن ملك الموهوب له، والزَّاي: الزَّوجيَّة، والقافُ: القرابة، والهاء: هلاكُ الموهوب.

(وهوَ) أي الرُّجوعُ في الهبة، سواءٌ كان بالقضاء أو بالتَّراضي (فَسخٌ مِنَ الأَصلِ) فيعودُ المِلكُ القديم، ولا يُشترط فيه قبض الواهب، ويصحُّ في الشَّائع (لا هِبَةٌ) أي ليس الرُّجوع بهبةٍ مبتدأةٍ (للوَاهِبِ) كما قال زفرُ، إذا كان الرُّجوع بتراضيهما.

(وهيَ) أي الهبةُ (بشَرطِ العِوَضِ هِبةٌ ابتدَاءً، فشُرِطَ قَبضُهَا، وتَبطُلُ بالشُّيُوعِ) كالهبةِ بلا عِوَضٍ، (بَيعٌ انتهاءً، فتُرَدُّ بالعَيبِ والرُّؤيَةِ، وتَثبُتُ الشُّفعَةُ) كالبيع المحض، وقال زفرُ: بيعٌ ابتداءً وانتهاءً.

وفي «جامع المحبوبيِّ»: هذا إذا ذكر بكلمة «علَى»، أمَّا لو ذكر بحرف الباء بأنْ قال: «وهبتُكَ هذا الثَّوبَ بألفِ درهمٍ» وقَبِلَه الآخرُ يكون بيعًا ابتداءً وانتهاءً، بلا خلافٍ.

(وإنِ استَثنَى) الواهبُ (الحَملَ، ثمَّ وَهَبَهَا) أي الأمةَ، بأنْ قال: «هذه الأمةُ إلَّا حَملَها هبةٌ لكَ» (صَحَّت) الهبةُ فيهِمَا وبطل الاستثناءُ، وعند أحمدَ وأبي ثورٍ: تصحُّ

وإنْ دَبَّره ثُمَّ وَهَبَها لا[١]، وصَحَّتِ العُمرَى، وهيَ جَعلُ دارِهِ لهُ مُدَّةَ عُمُرِه، بشَرطِ أنْ تُرَدَّ إذا ماتَ، وبَطَلَ الشَّرطُ،...........

الهبةُ في الأمِّ دون الولد، ولا يبطل الاستثناءُ؛ لأنَّه تبرُّعٌ بالأمِّ دون الولد، فأشبَهَ العِتقَ واستثناءَ [الولدِ][٢] المنفصلِ.

وأُجيبَ بأنَّ الحملَ كالجُزء، فلا تصحُّ الهبة في الأمِّ بدونه، بخلاف الولد المنفصل، وما ذُكر مِن العتق ممنوعٌ عندَنا.

(وإنْ دَبَّرَه) أي الحملَ (ثُمَّ وَهَبَها) أي الأمةَ (لا) أي لا تَصِحُّ الهبة.

[أَحكَامُ العُمرَى]

(وَصَحَّتِ العُمرَى، وهيَ جَعلُ دارِهِ لهُ) أي لآخرَ (مُدَّةَ عُمُرِه) أي عُمُرِ الآخر (بشَرطِ أنْ تُرَدَّ) الدَّارُ (إذا ماتَ) ذلك الآخرُ.

وصورتُها أنْ يقول: «أعمَرتُك داري هذه»، أو «هيَ لك عُمرى ما عشتَ»، أو «مُدَّةَ حياتك»، أو «ما حَييتَ، فإذا متَّ فهيَ رَدٌّ عليَّ».

(وبَطَلَ الشَّرطُ) وهو ردُّ الدَّار إذا مات المُعمر، وبهذا قال الشَّافعيُّ في الجديد، وأحمدُ، وهو قولُ ابن عبَّاسٍ وابن عمرَ، ورُويَ عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وشُريحٍ ومجاهدٍ وطاووسٍ والثَّوريِّ.

وقال مالكٌ واللَّيثُ والشَّافعيُّ في القديم: العُمرَى تمليكُ المنافع دون العين، فيكون للمُعمَر السُّكنى، فإذا مات رُدَّت إلى المُعمِر؛ لأنَّها عاريَّةٌ مؤقَّتةٌ، وإنْ قال: «له

---

(١) في نُسَخ المتن: (وإنِ استثنَى الحَملَ أو شرَطَ ما يُفسِدُ البيعَ بطلا، وصحَّت الهبةُ، وإنْ أعتقَ الحَملَ ثمَّ وهبها صحَّتْ، وإنْ دبَّره ثمَّ وهبها لا).

(٢) ما بين معقوفتَين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

....

ولعَقِبه» كان سُكنى لهم، فإذا انقرضوا عادَت إلى المُعمِر؛ لأنَّ هذا تمليكٌ مؤقَّتٌ، وتمليكُ العين لا يتوقَّت، ولِما في «صحيح مسلم» عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: إنَّما العُمرى التي أجازَ رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يقول: «هيَ لكَ ولِعقِبك»، فأمَّا إذا قال: «هيَ لكَ ما عِشتَ» فإنَّها ترجع إلى صاحبها.

قال معمرٌ: وكان الزُّهريُّ يُفتي به[١]. وعن ابن الأعرابيِّ: لم تختلف العربُ في العُمرَى والرُّقبَى أنَّها على مِلك أربابها، ومنافعُها لمَن جُعلت له[٢].

ولنا ما روى الشَّيخان عن أبي سلمةَ، عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان يقول: «العُمرَى لمَنْ وُهِبَت لهُ». وفيهما عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعًا: «العُمرَى جائِزَةٌ»[٣].

وما روى مسلمٌ عن أبي الزُّبَير، عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «أَعمَرَتِ امرأةٌ بالمدينة حائطًا لها ابنًا لها، ثمَّ تُوفِّي، وتوفِّيت بعدَه، وترك ولدًا له، وله إخوةٌ بنونَ للمُعمِرة، فقال ولدُ المُعمِرة: رجعَ الحائطُ إلينا. وقال بنو المُعمَر: بل كانَ لأبينا حياتَه وموتَه. فاختصموا إلى طارقٍ مولى عثمانَ، فدعا جابرًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فشهد أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى بالعُمرَى لصاحبها، فقضى بذلك طارقٌ، ثمَّ كتب إلى عبد الملك فأخبره بذلك، وأخبره بشهادة جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقال عبد الملك: صدق جابرٌ. فأمضى طارقٌ ذلك الحائط لبني المُعمَر حتى اليوم.

---

(١) «صحيح مسلم» (١٦٢٥).

(٢) ذكره ابن عبد البرِّ في «التَّمهيد» (٧/ ١١٤).

(٣) «صحيح البخاري» (٢٦٢٥، ٢٦٢٦)، و«صحيح مسلم» (١٦٢٥، ١٦٢٦).

....

وما في «صحيح مسلم» أيضًا عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَمسِكُوا علَيكُم أموَالَكُم ولا تُفسِدُوها، فإنَّه مَنْ أَعمَرَ عُمرَى فإنَّها للَّذي أُعمِرَها حيًّا وميتًا ولِعَقِبه»[(١)].

وما في «سنن أبي داودَ» عن عروةَ، عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ أُعمِرَ عُمرَى فهيَ لهُ ولعَقِبِه، يَرِثُها مَنْ يَرِثُ مِنْ عَقِبِه». وفيها أيضًا عن طارقٍ المكيِّ، عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قضى رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في امرأةٍ مِن الأنصار أعطاها ابنُها حديقةً مِن نخلٍ فماتت، فقال ابنُها: إنَّما أعطيتُها حياتَها، وله إخوةٌ، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هيَ لهَا حَياتَها ومَوتَها». قال: كنتُ تصدَّقتُ بها عليها، قال: «ذلكَ أبعدُ لكَ منها»[(٢)]. قال ابن القطَّان: يُقال: إسناده كلُّهم ثقاتٌ. وطارقٌ المكِّيُّ هو قاضي مكَّة مولى عثمانَ بن عفَّان رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وهو ثقةٌ، قاله أبو زرعةَ.

ورواه أحمدُ بسندٍ كلُّ رجاله ثقاتٌ، وهو: حدَّثنا رَوحٌ: حدَّثنا سفيانُ الثَّوريُّ، عن حميد بن قيسٍ، عن [محمَّد بن][(٣)] إبراهيمَ، عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رجلاً مِن الأنصار أعطى أُمَّه حديقةً مِن نخلٍ حياتَها، فماتَت، وله إخوةٌ، فقالوا: نحن فيه شَرعٌ سواءٌ، فأبى، فاختصموا إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقسَمَها بينهُم ميراثًا[(٤)].

وأمَّا قولُ ابن الأعرابيِّ: «إنَّها عند العرب تمليكُ المنافع» فلا يضرُّ؛ لأنَّ الشَّارع نقلها إلى تمليك الرَّقبة.

(١) «صحيح مسلم» (١٦٢٥).

(٢) «سنن أبي داود» (٣٥٥١، ٣٥٥٧).

(٣) في جميع النُّسخ: (عن إبراهيم) بدل (محمَّد بن إبراهيم)، والمثبت هو الصَّواب.

(٤) «مسند أحمد» (١٤١٩٧).

ولا تَصِحُّ الرُّقبَى، وهيَ إنْ متُّ قبلَكَ فهيَ لكَ،.........................

[أحكَامُ الرُّقبَى]

(ولا تَصِحُّ الرُّقبَى) عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وهو قول مالكٍ (وهيَ) أنْ يقول شخصٌ لآخر: «أرقَبتُكَ هذه الدَّارَ»، أو «هيَ لكَ رُقبَى»، أو «هيَ لكَ حياتَك على أنِّي (إنْ متُّ قبلَكَ فهيَ لكَ) وإنْ متَّ قَبلي فهيَ لي». وسُمِّيَت بذلك لأنَّ كلَّ واحدٍ يَرقُب موتَ صاحبه، وقال أبو يوسفَ: يصحُّ، وهو قول الشَّافعيِّ وأحمدَ؛ لأنَّها تشتملُ على شرط ردِّ الدَّار بعدَ الموت، فيكون بمنزلة العُمرَى.

ولِما في «سنن أبي داودَ» عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «العُمرَى جائزةٌ لأهلِها، والرُّقبَى جائزةٌ لأهلِها». وفيها عن زيدِ بن ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ أَعمَرَ شَيئًا فهو لمُعمَرِه مَحياهُ ومَماتهُ، ولا تُرقِبوا، فمَنْ أَرقَبَ شَيئًا فهوَ سَبيلُه»[١].

وفي «سنن النَّسائيِّ» عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعًا: «مَنْ أعمَرَ عُمرَى فهيَ لِمَنْ أُعمِرَها جائِزةٌ، ومَنْ أَرقَبَ رُقبَى فهيَ لِمَن أُرقِبَها جائِزةٌ»[٢]. وفيها، وفي «ابن ماجه» عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعًا: «لا عُمرَى ولا رُقبَى، فمَنْ أُعمِرَ شَيئًا أو أُرقِبَه فهوَ لهُ حياتَه ومماتَه»[٣].

ولنا أنَّها تعليقُ التَّمليك بالخطر، وهي موت المملِّك، وذلك باطلٌ، وإذا لم تصحَّ عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ تكون عاريَّةً؛ لأنَّ هذا العقد يتضمَّنُ إطلاقَ الانتفاع، وقد حكمَ الإتقانيُّ شارح «الهداية» بصحَّة قولِ أبي يوسفَ؛ لِما روينا من الأخبار.

(١) «سنن أبي داود» (٣٥٥٨، ٣٥٥٩).

(٢) «سنن النَّسائي» (٣٧١٠) بنحوه.

(٣) «سنن النَّسائي» (٣٧٣٢)، و«سنن ابن ماجه» (٢٣٨٢).

والصَّدَقَةُ لا تَصِحُّ إلَّا بالقَبضِ، ولا في شَائعٍ يُقسَمُ، ولا عَودَ فيها.

(والصَّدَقَةُ لا تَصِحُّ إلَّا بالقَبضِ)؛ لأنَّها تَبرُّعٌ كالهبة، (ولا) تصحُّ (في شَائعٍ يُقسَمُ)؛ لِما مرَّ في الهبة، (ولا عَودَ فيها)؛ لأنَّ المقصودَ بها الثَّوابُ، وقد حصل، بخلاف الهبة، فلا رجوعَ في الهبة لفقيرٍ استحسانًا، وفي القياس يرجع؛ لأنَّه ملكَه بطريقِ الهبة، وفي أسباب المِلك الغنيُّ والفقيرُ سواءٌ، كالبيع وغيره، ووجهُ الاستحسان أنَّ المقصود بها الثَّوابُ دونَ العِوض، إذ لو كان قصدُه العوضَ لاختار للهبة مَنْ يكونُ أقدرَ على أدائه، ولمَّا اختار الفقيرَ مع عجزه عن أدائه فعرفنا أنَّ مقصودَه الثَّوابُ، وقد ناله.

ولو تصدَّق على غنيٍّ لا يعودُ، استحسانًا، والقياسُ أنْ يعودَ، وبه قال بعض أصحابنا؛ لأنَّ الصَّدقةَ في حقِّ الغنيِّ هبةٌ؛ لأنَّها إنَّما يُقصَد منها العوض دون الثَّوابِ، كما أنَّ الهبة في حقِّ الفقير صدقةٌ، لأنَّها إنَّما يُقصَد منها الثَّوابُ دون العِوض، ووجه الاستحسان أنَّ لفظ الصَّدقة ممَّا يدلُّ على أنَّه لم يَقصِد العِوض، ومراعاةُ لفظه أَولَى مِن مراعاة حال التَّملُّك.

ثمَّ التَّصدُّق على الغنيِّ قد يكون قُربةً يستحقُّ بها الثَّواب؛ لكَونه غنيًّا بملك نصابٍ وله عيالٌ كثيرةٌ، والنَّاس يتصدَّقون على مثل هذا لنَيل الثَّواب، ألا تَرى أنَّ عندَ اشتباه الحال يتأدَّى الواجبُ مِن الزَّكاة بالتَّصدُّق عليه، ولا رجوعَ فيه بالاتِّفاق، فكذلك عند العلم بحاله لا يثبتُ له حقُّ الرُّجوع عليه.

ثمَّ الصَّدقةُ فيما يُقسم -وكذا الهبةُ- على غنيَّين باطلةٌ عند أبي حنيفةَ، وقالا: جائزةٌ. وكذا الصَّدقةُ على فقيرَين باطلةٌ في رواية «الأصل» عن أبي حنيفةَ[1]، وفي روايةِ «الجامع الصَّغير»: إذا تصدَّق على محتاجَين بعشرة دراهم، أو وهبها لهما جازَ -قيل: وهو الصَّحيح-، ولو تصدَّق بها على غنيَّين أو وهبَها لهما، لم يجُز. وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: يجوز كلُّه[2].

(١) ينظر «الأصل» (٣/ ٣٧٤).

(٢) «الجامع الصَّغير وشرحه النَّافع الكبير» (ص٤٣٧).


كتاب الإجارة

كتاب الإجارة

هيَ بَيعُ نَفعٍ مَعلومٍ بعِوَضٍ، كَذَا دَينٍ أو عَينٍ، ....

كتاب الإجارة

(هيَ) لغةً: اسمٌ للأجر، مِن أجر يأجِر -بكسر الجيم وضمِّها- وهو العِوضُ، قال الله تعالى: ﴿لَوۡ شِئۡتَ لَتَّخَذۡتَ عَلَيۡهِ أَجۡرٗا﴾ [الكهف:٧٧]، وسُمِّي الثَّوابُ أجرًا؛ لأنَّه سبحانه عوَّض العبد به.

وشرعًا: (بَيعُ نَفعٍ مَعلومٍ) غيرِ حرامٍ كالغناء والنَّوح، ولا عبادةٍ كالأذان وقراءة القرآن (بعِوَضٍ كَذَا) أي معلومٍ (دَينٍ) كالنُّقودِ والمكيل والموزون (أو عَينٍ) كالثِّياب والدَّوابِّ، وشُرط كونُ العوض معلومًا؛ لقوله عَلَيۡهِ ٱلصَّلَاةُ وَٱلسَّلَامُ: «مَنِ استَأجَرَ أَجيرًا فلْيُعلِمْهُ أَجرَه». رواه محمَّدُ بن الحسن في «الآثار» عن أبي حنيفةَ، عن حمَّادٍ، عن إبراهيمَ، عن أبي سعيدٍ، وأبي هريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا، عن النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ[1]، وفي رواية عبد الرَّزَّاق له: «فلْيُسَمِّ لهُ أَجرَه»، وفي لفظٍ: «فلْيُبيِّن»[2]. ولأنَّ الجهالة في المعقود عليه وبدلِه تُفضي إلى المُنازعة، كجهالة الثَّمن والمُثمن في البيع.

وهي جائزةٌ بالإجماع، وبقوله تعالى: ﴿فَإِنۡ أَرۡضَعۡنَ لَكُمۡ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطَّلاق:٦]، وقوله تعالى: ﴿عَلَىٰٓ أَن تَأۡجُرَنِي ثَمَٰنِيَ حِجَجٖ﴾ [القصص:٢٧]، وبما روى الشَّيخان مِن حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ «احتجمَ وأعطَى الحجَّامَ أجرَه»[3]، ومِن حديث عائشةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنۡهَا في الهجرة قالت: «استأجرَ النَّبيُّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيۡهِ وَسَلَّمَ

(١) «الآثار» (٧٤٧).

(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٥٩٧٠، ١٥٩٧١).

(٣) «صحيح البخاري» (٢٢٧٩)، و«صحيح مسلم» (١٢٠٢).

ويُعلَمُ النَّفعُ بذِكرِ المُدَّةِ وإنْ طَالَتْ،........

وأبو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ رجلًا مِن بني الدِّيلِ هاديًا خِرِّيتًا، وهو على دين كفَّار قريشٍ، فدفَعا إليه راحلتَيهما، وواعداهُ غارَ ثورٍ بعدَ ثلاث ليالٍ..»(١) الحديث.

والخِرِّيتُ -بكسر المعجمة وتشديد الرَّاء وتحتيَّةٍ ساكنةٍ فمُثنَّاةٍ-: الماهرُ بالهداية.

ومِن حديث أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَعطُوا الأَجيرَ [أَجرَه](٢) قبلَ أنْ يَجِفَّ عَرَقُه»، رواه البخاريُّ وابنُ ماجه(٣).

ومحلُّ عقد الإجارة عندَنا المنافعُ، وهو قول مالكٍ وأحمدَ وأكثرِ أصحاب الشَّافعيِّ، وقال بعض أصحابه: العَينُ؛ لأنَّها الموجودةُ، والعقد يُضاف إليها.

ولنا أنَّ المعقود عليه هو المستوفَى بالعقد، وذلك المنافعُ لا الأعيانُ، وإضافةُ العقد إلى العين؛ لأنَّها محلُّ المنفعة، وعند مالكٍ -وهو مذهب الشَّافعيِّ وأحمدَ- يجعلُ المنافع المعدومة موجودةً حُكمًا ضرورةَ تصحيح العقد، ومِن فروع كون المنافع كالأعيان عند مالكٍ والشَّافعيِّ وعدمِه عندنا أنَّه لو آجرَ ما استأجره بأكثرَ مِمَّا استأجر تصدَّق بالفضل عندنا إنِ اتَّحد الجنسُ في الأجرتَين؛ لأنَّه ربحَ ما لم يضمنْه، فيملكه خبيثًا، فيؤمر بالتَّصدُّق به، وعندَهُما يطيبُ له؛ لأنَّه لمَّا قبض العينَ دخلت المنفعةُ في مِلكه، فيملك بدلها بالغًا ما بلغ.

(**ويُعلَمُ النَّفعُ بذِكرِ المُدَّةِ**) أي بيانها (**وإنْ طَالَتْ**) على المذهب؛ لأنَّ المدَّةَ إذا كانت معلومةً كان قدرُ المنفعة معلومًا، إذا كانت المنفعةُ لا تتفاوت، كالدُّور للسُّكنى،

(١) «صحيح البخاري» (٢٢٦٣)، ولم نقف عليه عند مسلم.

(٢) ما بين معقوفتَين زيادةٌ من «ك».

(٣) لم نقف عليه عند البخاري، وهو في «سنن ابن ماجه» (٢٤٤٣).

لكِنْ في الوَقفِ لا تَصِحُّ فوقَ ثَلاثِ سِنينَ، وبِذِكرِ العَملِ كَصَبغِ ثَوبٍ، وبإشَارَةٍ كنَقلِ هَذا إلى ثَمَّةَ.

ولا تَجِبُ الأُجرَةُ بالعَقدِ، بَلْ بتَعجِيلِها، أو شَرطِهِ، أو استِيفاءِ النَّفعِ، أو التَّمَكُّنِ مِنهُ،

والأراضي للزِّراعة (لكِنْ في الوَقفِ) الذي لم يشترط الواقف مدَّة لإجارته (لا تَصِحُّ) المدَّةُ الطَّويلة عند مشايخ بلخٍ؛ كَيلا يدَّعيَ المستأجرُ المِلك، والمدَّةُ الطَّويلة (فوقَ ثَلاثِ سِنينَ) وهو المختارُ، وقيل: تَصحُّ ولكن يُرفَعُ إلى الحاكم حتى يُبطلَها، وبه يُفتي الفقيه أبو اللَّيث، والحيلةُ في تصحيحِ أكثرَ مِن ثلاث سنينَ أنْ تُرفع إلى حاكمٍ يصحِّحُها، وأمَّا لو شرط الواقفُ مدَّةً اتَّبع شرطه، طالت المدَّةُ أو قَصُرت.

(وبِذِكرِ العَملِ) أي ويُعلم النَّفع بذِكر العمل تارةً (كَصَبغِ ثَوبٍ) أحمرَ أو أصفرَ، أو خياطةِ قَباءٍ أو نحوه، أو حَملِ قدرٍ معلومٍ مسافةً معلومةً، إذا بيَّن الثَّوب، ولون الصَّبغ وقدره، وجنس الخياطة، والمحمول، إذ بذلك تصيرُ المنفعة معلومةً.

(وبإشَارَةٍ) تارةً (كنَقلِ هَذا) الطَّعام (إلى ثَمَّةَ) أي ذلك المقام؛ لأنَّه إذا رأى ما ينقله وعلم الموضع الذي ينقلُ إليه كانت المنفعةُ معلومةً، فيصحُّ العقدُ.

[مَتَى تَجِبُ الأُجرَةُ]

(ولا تَجِبُ الأُجرَةُ) أي لا تُملَك (بالعَقدِ) سواءٌ كانت عَينًا أو دَينًا، كذا ذكرَ محمَّدُ في: «الجامع»، وذكر في الإجارات: إنْ كانت عينًا لا تُملك بالعقد، وإنْ كانت دَينًا تُملك به، وتكونُ بمنزلة الدَّين المؤجَّل، وعامَّةُ المشايخ على ما في «الجامع»، وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ: تُملَك بنفس العقد، ويجبُ تسليمُها عند تسليم الدَّارِ والدَّابَّة إلى المُستأجِر.

(بَلْ) تُملكُ الأجرةُ (بتَعجِيلِها) أي بتقديمها ودَفعها إليه، (أو شَرطِهِ) أي شرط تعجيلِها في العقد (أو استِيفاءِ النَّفعِ) تحقيقًا للتَّسوية، (أو التَّمَكُّنِ مِنهُ) أي مِن استيفاء النَّفع إقامةً للتَّمكُّن مِن الشَّيء مقام ذلك الشَّيء.

فتَجِبُ لِدارٍ قُبِضَت ولَم يَسكُنْها، وتَسقُطُ بالغَصبِ بقَدرِ فَوتِ تَمكُّنِه، ولِلمؤجِّرِ طَلَبُ الأُجرةِ لِلدَّارِ والأرضِ لكُلِّ يومٍ، وللدَّابَّةِ لكُلِّ مَرحَلَةٍ، ولِلقِصارَةِ والخِياطةِ إذا تَمَّت،...

(فتَجِبُ) الأُجرةُ (لِدارٍ قُبِضَت ولَم يَسكُنْها)؛ لأنَّ تسليم عين المنفعة لمَّا لم يُمكن، أُقيم تسليمُ محلِّها مقامَها، إذ التَّمكُّن مِن الانتفاع يثبت به.

(وتَسقُطُ) الأُجرةُ (بالغَصبِ) مِنَ المستأجِرِ (بقَدرِ فَوتِ تَمكُّنِه) حتى إنْ فات تمكُّنه في جميع المدَّة سقط جميعُ الأجرة، وإنْ فات في بعضها سقط بحسابه؛ لأنَّ تسليمَ المحلِّ إنَّما أُقيم مقام تسليم المنفعة للتَّمكُّن مِن الانتفاع، فإذا فات التَّمكُّن فاتَ التَّسليمُ وانفسخَ العقدُ بقدر ذلك الفوات، وسقط مِنَ الأُجرة بقدرِه، ذكره صاحب «الهداية».

وذكرَ الفضليُّ والقاضي فخر الدِّين في «الفتاوى»: أنَّ الإجارة لا تنفسخ، ولكن تسقط الأُجرة ما دامت في يد الغاصب، وكذا إذا غَرِقَت الأرضُ قبل زرعها، وإنِ اصطلمتهُ[1] آفةٌ سماويَّةٌ لزمه الأجرُ تامًّا في روايةٍ عن محمَّدٍ؛ لأنَّه قد زرعها، وقيل: يلزمه أجرُ ما مضى مِن المدَّة فقط، وبه يُفتى إنْ لم يتمكَّن مِن زرع مثلِه في الضَّرر ثانيًا، ذكره قاضيخان، وبه قال شيخ الإسلام المعروف بخواهِر زَادَه.

(ولِلمؤجِّرِ طَلَبُ الأُجرةِ لِلدَّارِ والأرضِ لكُلِّ يومٍ)؛ لأنَّه منفعةٌ مقصودةٌ، إلَّا أنْ يُبيَّن وقتُ الاستحقاق في العقد فيكونُ بمنزلة التَّأجيل، (و) له طلبُ الأجر (للدَّابَّةِ لكُلِّ مَرحَلَةٍ)؛ لأنَّها سيرٌ مقصودٌ، (و) له طلبُ الأجر (للقِصارَةِ والخِياطةِ إذا تَمَّت)؛ لأنَّ العمل في البعض غيرُ منتفَعٍ به فلا يستوجبُ به أجرًا.

وقال أبو حنيفة -أوَّلًا- وهو قولُ زفرَ: لا يجبُ شيءٌ مِن الأجرة إلَّا بعد استيفاء جميع المنفعة، سواءٌ كان العقدُ على المدَّة، كما في إجارة الدَّار والأرض، أو على

(١) الاصطِلامُ: الاستئصالُ. «مختار الصِّحاح» (صلم).

وللخُبزِ بعدَ إخراجِهِ مِنَ التَّنُّورِ، فإذَا احترَقَ بعدَما أُخرِجَ فلَه الأجرُ، وقَبلَه لا،..........

قطع المسافة، كما في كَري الدَّابَّة إلى مكَّةَ، أو على العمل، كما في القِصارة والخياطة والصِّباغة، وإنْ كانَ حصَّةُ ما استُوفيَ مِن العمل معلومًا، سواءٌ عملَ في بيتِ[1] المستأجر، أو في بيته على ما في «التَّجريد»، و«الهداية»، ويطلبُه القصَّارُ والخيَّاطُ بعد الفراغ لو عمل في بيته، [ثمَّ رجع، وقال: إنْ وقعت الإجارة على المدَّة، أو على قطع المسافة يجب إيفاءُ الأجر بحصَّة ما استوفَى مِن المنافع، إذا كان لِما استوفَى حصَّةٌ معلومةٌ مِن الأجر، ففي الدَّار يجب الإيفاءُ يومًا فيومًا، وفي قطع المسافة مرحلةً فمرحلةً، وفي الإجارة التي تنعقد على العمل ويبقى للعاملِ أثرٌ في العَين لا يجبُ إيفاءُ الأجر إلَّا بعدَ إيفاء العمل كلِّه][2]، ويستحقُّ حصَّةَ[3] ما خاطَ لو عمل في بيتِ المستأجر على ما هو المشهورُ، كما في «المبسوط» وغيره، فإنَّه حينَئذٍ كالدَّار والدَّابَّة.

(و) للمؤجر طلبُ الأجر (**للخُبزِ**) بالضَّمِّ ويجوزُ فتحُه (**بعدَ إخراجِهِ مِنَ التَّنُّورِ**)؛ لأنَّ تمامه بذلك (**فإذَا احترَقَ**) الخُبز (**بعدَما أُخرِجَ**) مِنَ التَّنُّور مِن غير فعله (**فلَه الأجرُ**)؛ لوجود تمام العمل، (و) إذا احترق (**قَبلَه**) أي قبل إخراجه من التَّنُّور (**لا**) أي لا أجرَ له؛ لعدم وجود تمامِ العمل.

وفي «النِّهاية»: إنَّ روايات الكتب مِن «المبسوط»، و«الذَّخيرة»، و«المغني»، و«الجامع» لفخر الإسلام، و«قاضيخان»، و«التُّمُرتاشيِّ»، و«الفوائد الظَّهيريَّة» أنَّ العامل في بيت المستأجر يستحقُّ الأجرَ بقدر عملِه، حتى لو سرق الثَّوبَ فله مِن الأجر بقَدر عمله؛ لأنَّ كلَّ جُزءٍ مِن العمل يصير مسلَّمًا إلى صاحب الثَّوب بالفراغ منه، وفي «الهداية» أنَّه لا يستحقُّ الأجرَ إلَّا بالتَّمام.

---

(١) في «ك»: (في غير).

(٢) ما بين معقوفتَين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

(٣) في «د»، و«ص»: (خاصَّة) بدل (حصَّة).

ولا غُرمَ فيهِما، وللطَّبخِ بعدَ الغَرفِ، ولضَربِ اللَّبِنِ بعدَ إقامَتِه.

ويَحبِسُ العَينَ للأجرِ مَنْ خَلَطَ مِلكَهُ بهَا، كالصَّبَّاغِ،..........

(ولا غُرمَ فيهِما) أي في حالتَي الاحتراق بعدَ الإخراج، وقبلَه على الأجير؛ لأنَّه لم يوجد منه جنايةٌ، وهذا عند أبي حنيفةَ، وعندهما: على الأجير الغُرمُ؛ لأنَّه أجيرٌ مشتركٌ، والعينُ في يده مضمونةٌ عندهما، هكذا حكى القدوريُّ الخلافَ في شرحه، وفي «شرح الوافي»: ولا ضمانَ عليه بالهلاك عند الكلِّ، أمَّا عند أبي حنيفةَ فلِأنَّه لم يهلك من عمله، وأمَّا عندَهما فلِأنَّه هلك بعد التَّسليم.

(و) للمؤجر طلب الأجر (للطَّبخِ) للوليمة (بعدَ الغَرفِ) أي إخراج المرقة مِن القدور إلى القِصاع، قيَّدنا بالوليمة؛ لأنَّه لو استأجره لطبخ قدرٍ خاصٍّ بعينه لا يكون الغَرفُ عليه، كذا في «المحيط»، و«الإيضاح»، والأصلُ في ذلك العُرفُ.

(و) للمؤجر طلبُ الأجر (لضَربِ اللَّبِنِ) بكسرِ الموحَّدة (بعدَ إقامَتِه) أي تسويته عند أبي حنيفةَ، وبعد تشريجِه -أي جعل بعضه على بعض- عندَهما؛ لأنَّ تشريجَه مِن تمام عمله، إذ لا يؤمَن الفساد قبلَه، ولأنَّه هو الذي يتولَّاه عادةً، والمُعتادُ كالمشروط، ولأبي حنيفةَ أنَّ العمل قد تمَّ بالإقامة، والتَّشريجُ عملٌ زائدٌ، كالنَّقل إلى موضع العمارة، وثمرةُ الخلاف تظهر فيما إذا فسد بمطرٍ ونحوه بعدَما أقامه، فعنده يجب الأجرُ، وعندَهما لا يجب، إلَّا إذا كان شرَّجه.

(ويَحبِسُ العَينَ للأجرِ مَنْ خَلَطَ مِلكَهُ بهَا) أي بالعين (كالصَّبَّاغِ) ومن له أثرٌ فيها، كالقصَّار؛ لأنَّ المعقودَ عليه وصفٌ قائمٌ في الثَّوب، فله حقُّ الحبس لاستيفاء بدله، كما في البيع.

فإنْ حَبَسَ فَضَاعَ فَلا غُرمَ ولا أَجرَ لهُ، بخِلَافِ الجَمَّال، ولِمَن أُطلِقَ لهُ العَملُ أنْ يَستعمِلَ غيرَه، فإنْ قيَّدَ بيَدِه لا، ولأجيرِ مَجيءٍ بعِيالهِ إنْ مَاتَ بَعضُهُم وجاءَ بمَنْ بَقيَ أجرُهُ بحِسابهِ،..........

(**فإنْ حَبَسَ فَضَاعَ فَلا غُرمَ**) عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّه غير متعدٍّ في الحبس، وقد كانت العينُ أمانةً في يده قبل الحبس، فبقيت أمانةً[1] بعدَه (**ولا أَجرَ لهُ**)؛ لهلاك المعقود عليه قبل التَّسليم، وعند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ كانت مضمونةً قبل الحبس فكذا بعدَه، لكنَّه بالخيار، إنْ شاء ضمَّنه قيمتَه غيرَ معمولٍ ولا أجرَ له؛ لأنَّ العمل لم يصِرْ مسلَّمًا إليه، وإنْ شاء ضمَّنه قيمتَه معمولًا وله الأجرُ؛ لأنَّ المبيع صار مسلَّمًا إليه تقديرًا بوصول قيمته إليه، فصار كما لو صار مسلَّمًا إليه حقيقةً.

(**بخِلَافِ الجَمَّال**) -بالجيم أو المهملة- وكلِّ صانعٍ ليسَ لعمله أثرٌ في العين (**ولِمَن**) أي لأجيرٍ (**أُطلِقَ لهُ العَملُ أنْ يَستعمِلَ غيرَه**)؛ لأنَّ المستحَقَّ عملٌ في ذمَّته، فله إيفاؤه بنفسه وبغيره، فصار كإيفاء الدَّين (**فإنْ قيَّدَ بيَدِه**) بأنْ قال له: «على أنْ تعملَ بيدِك»، أو «بنفسِك» (**لا**) أي لا يستعمل غيرَه؛ لأنَّ المعقودَ عليه عملُ شخصٍ بعينه فيستحقُّ عليه، كالمنفعة في محلٍّ بعينه.

[ضَوابطُ الإجَارَةِ الجَائزةِ]

(**ولأجيرِ مَجيءٍ بعِيالهِ**) الضَّميرُ للمستأجر، و«الباء» متعلِّقةٌ بـ«مجيء» وهو مجرورٌ بإضافة «أجير» إليه، واللَّامُ متعلِّقةٌ بمحذوفٍ خبرٍ مقدَّرٍ، وقوله: (**إنْ مَاتَ بَعضُهُم وجاءَ بمَنْ بَقيَ**) شرطٌ معترضٌ بين الخبر ومبتدئه وهو (**أَجرُهُ بحِسابهِ**) والجملةُ جوابُ الشَّرط، يعني مَن استأجر رجلًا ليذهبَ إلى البصرة ويجيء بعياله -وهم معلومون-

---

(١) في «غ»، و«ن»: (فتعيَّنت أمانته) بدل (فبقيت أمانة).

وحَامِلُ كِتابٍ أو زادٍ إلى زَيدٍ بأَجرٍ إنْ ردَّه لمَوتهِ لا شَيءَ لهُ.

فذهبَ فوجد بعضَهم قد ماتوا، فجاء بمَن بقي، فله أجرُه بحسابه؛ لأنَّ الأجر مقابلٌ بجملتهم، وقد أوفى الأجيرُ بعضَ المعقود عليه، فيستحقُّ مِن العوض بقدره.

(وحَامِلُ كِتابٍ) مبتدأٌ مضافٌ (أو زادٍ إلى زَيدٍ بأَجرٍ) الجارَّان متعلِّقان بـ«حامل» (إنْ ردَّه) أي الكتاب، أو الزَّاد (لمَوتهِ) أي لأجل موت زيدٍ (لا شَيءَ لهُ) جوابُ الشَّرط، والشَّرطُ وجوابُه خبرُ المبتدأ، والمعنى أنَّ مَن استأجر رجلًا ليذهب بطعامٍ إلى فلانٍ بالبصرة، فذهب إليها فوجده ميتًا، أو لم يجده، أو وجدَه ولم يدفع إليه شيئًا بل ردَّ به فلا أجرَ له، وعند زفرَ له الأجرُ؛ لأنَّه بمقابلة الحمل للبصرة، وقد وفَّى به وجنى بِردِّه، فلا يسقط بجنايته حقُّه مِن أُجرته، ولهم أنَّ المعقودَ عليه هنا هو نقلُ الطَّعام إلى البصرة، وقد نقضه بِردِّه.

ومَن استأجر رجلًا ليذهب بكتابه إلى فلانٍ بالبصرة ويجيءَ بجوابه، فذهب فوجدَه ميتًا فردَّ الكتاب فلا أجرَ له، وهذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وقال محمَّدٌ: له أجرُ الذَّهاب، وهو قولُ مالكٍ والشَّافعيِّ، وذكر الفقيه أبو اللَّيث قولَ أبي يوسفَ مع قول محمَّدٍ.

لمحمَّدٍ أنَّه أوفى بعضَ المعقود عليه دون البعض، فيستحقُّ الأجرَ بقدر ما أوفى.

ولهما أنَّ الأجر مُقابَلٌ بنقل الكتاب، إذ هو أمرٌ مقصودٌ بين النَّاس، أو وسيلةٌ إلى المقصود -وهو العلم بما فيه- فإذا ردَّه فقد نقضَه فيسقطُ الأجرُ، وأمَّا لو وجده غائبًا فترك الكتابَ هناك ليوصل إليه، فله أجرُ الذَّهاب إجماعًا؛ لأنَّه أتى بما في وسعه، وفي «المحيط»: وكذا لو استأجرَ رسولًا ليبلِّغ رسالته إلى فلانٍ ببغدادَ، فلم يجد فلانًا وعاد فله الأجرُ بقطع المسافة؛ لأنَّه الذي في وسعه، لا الإسماع.

وصَحَّ استِئجَارُ دَارٍ أو دَكَّانٍ بِلا ذِكرِ ما يَعمَلُ فيهِ، ولهُ كلُّ عَمَلٍ سِوَى مُوهِنِ البِناءِ، لا استِئجَارُ أَرضٍ حتَّى يُسمِّيَ ما يَـزرَعُ، أو يَعُمُّه، وتكونَ الأرضُ خالِيةً عن الزِّراعَةِ،................................

(**وصَحَّ استِئجَارُ دَارٍ أو دَكَّانٍ**) أو حانوتٍ (**بِلا ذِكرِ ما يَعمَلُ**) المستأجر (**فيهِ**) والقياس أنْ لا يصحَّ؛ لأنَّ المقصود مِن الدَّار والدُّكَّان الانتفاع، وهو قد يكون بالسُّكنى وقد يكون بوضع الأمتعة، فينبغي ألَّا يجوز، ما لم يبيِّن ما يعمل فيها، كالأراضي للزِّراعة، والثِّيابُ للُّبس، ووجه الاستحسان أنَّ العمل المتعارَف فيهما السُّكنى، والمتعارَف كالمشروط، فينصرفُ العقدُ إلى السُّكنى، بخِلاف الأرض والثِّياب، فإنَّهما يختلفان باختلاف المزروع واللَّابس.

(**ولهُ**) أي للمستأجر في السُّكنى فيها (**كلُّ عَمَلٍ**) للإطلاق، ككسر الحطب، وغسل الثِّياب؛ لأنَّ السُّكنى لا تتم إلَّا بذلك فيكون مِن توابعها، وفي «المبسوط» و «الذَّخيرة»: إنَّما يكون له ربطُ الدَّوابِّ إذا كان فيها موضعٌ معدٌّ لذلك، وأمَّا إذا لم يكن فليس له ذلك، (**سِوَى مُوهِنِ البِناءِ**) نحو الحِدادة، والقِصارة، والطَّحن بالدَّابَّة دون اليد؛ لأنَّ فيه ضررًا ظاهرًا، فيتقيَّد العقد بما وراءه دلالةً.

والحاصلُ أنَّ كلَّ عملٍ يُفسدُ البناءَ أو يوهنُه فذلك لا يصير مستحقًّا له بمُطلق العقد، إلَّا أنْ يشترط، وما لا يوهِن فهو مستحقٌّ بمطلق العقد.

(**لا استِئجَارُ أَرضٍ**) أي لا يصحُّ استئجار أرضٍ (**حتَّى يُسمِّيَ ما يَزرَعُ**) فيها؛ لأنَّها تُستأجر للزِّراعة وغيرها، وما يُزرع فيها متفاوتٌ في الضَّرر، فلا بدَّ مِن التَّعيين؛ لئلَّا تقعَ المنازعة، (**أو**) يُسمِّيَ ما (**يَعُمُّه**) أي يعمُّ ما يزرع في الأرض، بأنْ يذكر أنَّه يزرع ما يشاءُ فيها؛ لأنَّه إذا سمَّى ما يَعمُّه ارتفعت الجهالةُ المفضيةُ إلى المنازعة (**و**) حتى (**تكونَ الأرضُ خالِيةً عن الزِّراعَةِ**)؛ لأنَّها لو كانت مشغولةً بها لم يكن المعقودُ عليه

فإنِ استأجَرَهَا للبناءِ أوِ الغَرسِ صَحَّ، وإذَا انقضَتِ المُدَّةُ يُسلِّمُها فارِغةً، إلَّا أنْ يَغرَمَ المُؤجِّرُ قيمَتَه مَقلُوعًا، ويتَمَلَّكَه بِلا رِضا المُستأجِرِ إنْ نَقَصَ القَلعُ الأَرضَ، وإلَّا فبِرضَاهُ، أو يَرضَى بتَركِهِ فيَكونُ البناءُ أوِ الغَرسُ لهَذا والأَرضُ لِهَذا.

والرَّطبَةُ كالشَّجَرةِ،...............

مقدورَ الاستيفاء منها، (**فإنِ استأجَرَهَا**) أي الأرض (**للبِناءِ، أوِ الغَرسِ صَحَّ**)؛ لأنَّ ذلك منفعةٌ تُقصدُ مِن الأرض، فكان كاستِئجارها للزِّراعة.

(**وإذَا انقَضَتِ المُدَّةُ**) أي مدَّة الإجارة (**يُسلِّمُها**) أي يلزم المستأجرَ أنْ يسلِّمَ الأرضَ إلى مالكها (**فارِغةً**) مِن البناء والغرس، بأنْ يُجبر على قلعه؛ لأنَّ تقدير المدَّة في الإجارة يقتضي التَّفريغَ عند انقضائها، وليس للبناء والغرس مدَّةٌ معلومةٌ ينتهيان إليها، فيكون كاشتراط القلع عند انقضاء المدَّة عُرفًا ودلالةً، بخِلاف لو انقضت مدَّة الإجارة وفي الأرض زرعٌ لم يُدرك، حيثُ يُترك بأجر المثل في يده إلى أنْ يستحصد؛ لأنَّ لبلوغ الزَّرع غايةً معلومةً، فكان في التَّأخير بأجر المثل مراعاةٌ للحقَّين.

(**إلَّا أنْ يَغرَمَ المُؤجِّرُ قيمَتَه**) أي قيمة البناء أو الغرس (**مَقلُوعًا**)؛ لأنَّ في ذلك نظرًا لهما (**ويتَمَلَّكَه**) هو بالنَّصبِ عطفٌ على يَغرَم (**بِلا رِضا المُستأجِرِ إنْ نَقَصَ القَلعُ الأَرضَ**)؛ لأنَّ فيه دفعَ الضَّرر عن المؤجر (**وإلَّا**) أي وإن لم ينقصِ القَلعُ الأرضَ (**فبِرضَاهُ**) أي فيتملَّكُه المؤجِّر برِضا المستأجر (**أو يَرضَى**) عطفٌ على يغرم، أي أو إلَّا أنْ يَرضَى المؤجِّر (**بتَركِهِ**) أي ترك البناء أو الغرس؛ [لأنَّ الحقَّ لربِّ الأرض، فإذا رضي باستمرار البناء أو الغرس][(١)] بأجرٍ أو بغير أجرٍ كان له ذلك (**فيَكونُ البناءُ أوِ الغَرسُ لهَذا**) أي المستأجِر (**والأَرضُ لِهَذا**) وهو المؤجِّرُ، وهو واضحٌ.

(**والرَّطبَةُ**) -بفتحٍ فسكونٍ- القَضْبُ، وهي بالفارسية «إسفِست» (**كالشَّجَرةِ**) أي حُكمها؛ لأنَّها لا يُعلم لانتهائِها غايةٌ.

---

(١) ما بين معقوفتَين سقط مِن النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

وضَمِنَ الحِصَّةَ بالزِّيادةِ عَلَى حِملٍ ذُكِرَ إنْ أَطاقَتْ، وكلَّ القِيمَةِ إنْ لَم تُطِقْ.

(وضَمِنَ) المستأجرُ (الحِصَّةَ بالزِّيادةِ عَلَى حِملٍ) -بالكسر- (ذُكِرَ) مِن عقد الإجارة، يعني استأجر دابَّةً ليحمل عليها مقدارًا معيَّنًا مِن نوعٍ معيَّنٍ، فحملَ أكثر ممَّا سمَّى فعَطِبت ضمنَ ما زادَ (إنْ أَطاقَتْ) دابَّةٌ مثلُها ذلك الحِملَ؛ لأَنَّها عَطِبت بما هو مأذونٌ فيه، وبما هو ليسَ بمأذونٍ فيه فانقسَم عليهما.

(و) ضمن (كلَّ القِيمَةِ إنْ لَم تُطِقْ) دابَّةٌ مثلُها ذلكَ؛ لعدم الإذن فيه أصلًا؛ لخروجه عن العادة، قيَّد بكون الإجارة على حِملٍ؛ لأَنَّها لو كانت على ركوب شخصٍ معيَّنٍ فأردفَ معه آخرَ فعَطِبت الدَّابَّة ضمن نصفَ قيمتها، سواءٌ كان أخفَّ أو أثقلَ؛ لأنَّ تلف الدَّابَّة مِن الرُّكوب لا ينشأ مِن الثِّقل، إذ رُبَّ ثقيلٍ يُحسِن الرُّكوب فلا يضرُّ ثقلُه بالدَّابَّة، وخفيفٍ لا يُحسنه فيضرُّ بها، ولأنَّ الآدميَّ لا يُوزَن، فاعتُبر فيه العدد، وهذا إذا كانت الدَّابَّة تُطيق حمل اثنين، حتى لو كانت لا تُطيق ذلك ضمن كلَّ قيمتِها.

وإنْ قيَّد الدَّابَّةَ براكبٍ، والثَّوبَ بلُبس لابسٍ معيَّنٍ فخالفَ إلى غيره ضمن القيمة إنْ تلفَ؛ لتفاوت النَّاس في الرُّكوب واللُّبس، ومثله كلُّ ما يختلف باختلاف المستعمل، ولا يُعتبر التَّعيينُ فيما لا يختلف بالمستعمل، فلو شرط سُكنى واحدٍ بعَينه في الدَّار جازَ للمُستأجر أنْ يُسكنَ غيرَه فيها، والتَّلف بِردِّ الدَّابَّة بأنْ يجذِبَ لِجامَها إلى نفسه لتقفَ ولا تجري، أو الضَّرب بلا إذنٍ صريحٍ، يوجب الضَّمانَ عند أبي حنيفةَ، كهلاك الدَّابَّة المستعارة، والعبدِ المستأجَر بالضَّرب، وهُما قيَّداه بغير المُعتاد، كمالكٍ والشَّافعيِّ.

وصحَّ استئجارُ جملٍ لمحملٍ وراكبَين إلى مكَّةَ المشرَّفة مثلًا، ويتعيَّن المَحملُ المعتاد في عُرف البلاد، ويستحبُّ مشاهدة الجمَّال المَحملَ؛ لأنَّه أبعدُ عن الجهالة، وبه قال مالكٌ، وشرط الشَّافعيُّ المشاهدة، وهو القياس؛ لأنَّه مجهولٌ، فيؤدِّي إلى المنازعة.

فَصْلٌ

يُفسِدُها شروطٌ تُفسِدُ البَيعَ،........

ولنا -وهو الاستحسان- أنَّ المقصودَ هو الرَّاكبُ وهو معلومٌ، والمَحملُ تابعٌ، وما فيه مِن الجهالة تزول بالصَّرف إلى المعتاد، وكذا إذا لم ير الفِراش وما يتعلَّق به، وصحَّ لزادٍ معلومٍ إلى مكانٍ معلومٍ، ويجوز عوضُ ما نقص منه، خلافًا لبعض أصحاب الشَّافعيِّ.

(فَصْلٌ) [فيمَا يُفسِدُ الإجَارَةَ]

(**يُفسِدُها**) أي الإجارة (**شروطٌ تُفسِدُ البَيعَ**) وهي الشُّروط التي لا يقتضيها العقدُ الذي وقعت فيه؛ لأنَّ الإجارة في المنافع بمنزلة البيع في الأعيان، ولذا تُقال وتُفسخ.

والشُّروطُ التي لا يقتضيها البيعُ تُفسِده، فكذا الشُّروطُ التي لا تقتضيها الإجارةُ تُفسِدها، وذلك كاشتراط مَرِمَّة الدَّار، وإدخال جذعٍ في سقفها، وتَفسُد أيضًا بجهالة المعقود عليه، كما لو استأجر أرضًا ولم يذكُر أنَّه يَزرَعها، أو أيَّ شيءٍ يزرعها، وكذا بجهالة المدَّة فيما تُعلم المنفعةُ بها، كالدُّور لاستلزامها جهالةَ قدر المنفعة، وكذا بجهالة الأجر؛ لأنَّه كالثَّمن في البيع، وكذا بجَعله مِن جنس منفعة المستأجر، كاستئجار دارٍ للسُّكنى بسُكنى دارٍ أُخرى، ولُبس ثوبٍ بلبس ثوبٍ آخرَ، وعند الشَّافعيِّ يجوز؛ لأنَّ المنافع كالأعيان عنده، ومبادلة العين بالعين بجِنسه أو بخِلاف جنسه صحيحةٌ عند المساومة.

ولنا ما حُكيَ أنَّ ابنَ سماعةَ كتب إلى محمَّدٍ وقال: لمَ لا يجوز إجارةُ سُكنى دارٍ بسُكنى دارٍ؟ فكتب محمَّدٌ في جوابه: إنَّك أطلتَ الفكرة، وأصابتك الحيرةُ، وجالستَ الجُبَّائيَّ وكانت منك زلةٌ، أمَا علمت أنَّ إجارة سُكنى دارٍ بسُكنى دارٍ كبيع القوهيِّ بالقوهيِّ نسيئةً؟ بيانُه أنَّ المعقودَ عليه ما يحدث مِن المنفعة وذا غيرُ موجودٍ في الحال،

فَيَجِبُ أَجرُ المِثلِ لا يُزادُ علَى المُسمَّى.

وصَحَّ إجارَةُ دارٍ كلَّ شَهرٍ بكَذَا، بلَا بَيانِ المُدَّةِ في واحدٍ فقَط،...............

فإذا اتَّحد الجنس كان كمبادلة شيءٍ بجنسه نسيئةً، والجنسُ بانفراده يحرِّم النَّساء عندنا، بخلاف ما إذا اختلف الجنس؛ لأنَّ النَّساء في الجنس المختلف ليس بحرامٍ، كما لو أسلم قوهيًّا في مرويٍّ.

فإنْ قيل: عند اختلاف النَّوع إنْ لم يفسد لهذا المعنى يفسد لمعنًى آخرَ، وهو أنَّ بيعَ الدَّين بالدَّين حرامٌ للنَّهي عن الكالئ بالكالئ، قيل: الذي تصحبُه الباء هو المعقود عليه، وأُقيم المحلُّ مقام المنفعة وهو عينٌ، فيصير الآخر بمنزلة الثَّمن، فلا يكون غير العين بغير العين، بل يكون عينًا بدينٍ، فذلك جائزٌ.

(**فَيَجِبُ أَجرُ المِثلِ لا يُزادُ علَى المُسمَّى**) وقال زفرُ ومالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: في الإجارة الفاسدة يجب أجرُ المثل بالغًا ما بلغ، إلَّا إذا لم يُسمَّ الأجر أو جُهل كلُّه، كتسمية ثوبٍ ما، أو بعضه كتسمية مئةِ درهمٍ وثوبٍ ما، فحينئذٍ يجب الأجر بالغًا ما بلغ، ولو استأجر حمارًا إلى مكَّةَ ولم يسمِّ ما يَحمِل عليه، فحمل الحِمل المعتاد وبلغها وجب المسمَّى، لا أجر المثل كما قال زفرُ.

(**وصَحَّ إجارَةُ دارٍ كلَّ شَهرٍ بكَذَا، بلَا بَيانِ المُدَّةِ في**) شهرٍ (**واحدٍ**)؛ لتعذُّر العمل بالعُموم (**فقَط**) أي ولا يصحُّ في غير الشَّهر إلَّا أنْ يسمِّيَ جملةً معلومةً من الشُّهور، فيصحُّ فيها للعلم بالمدَّة، وبه قال الشَّافعيُّ في «الإملاء»، وأحمدُ، واختاره الإصطَخريُّ، وإذا تمَّ الشَّهر كان لكلِّ واحدٍ منهما فسخُ الإجارة -لانتهاء العقد الصَّحيح- مِن غير محضر صاحبه على قول أبي يوسفَ، وبمحضره على قول أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وقيل: لا تفسخُ إلَّا بمحضر صاحبه بالاتِّفاق، وقال الشَّافعيُّ في الأصحِّ الإجارة باطلةٌ؛ لأنَّ المدَّة مجهولةٌ، وقال مالكٌ: الإجارة صحيحةٌ، وكلَّما مضى شهرٌ استحقَّ الأجر؛ لأنَّ المنافع مقدَّرةٌ بتقدير الأجر فلا يحتاج إلى ذكر المدَّة.

وفي كُلِّ شَهرٍ يَسكُنُ في أوَّلِهِ، وإنْ سَمَّى أَوَّلَ المُدَّةِ فذَاكَ، وإلَّا فوَقت العَقدِ، فإنْ كَانَ حِينَ يُهِلُّ اعتُبِرَ الأهِلَّةُ، وإلّا فالأيَّامُ،.......

(و) صحَّت أيضًا (في كُلِّ شَهرٍ يَسكُنُ في أوَّلِهِ) ولم يكن للمؤجِّر أنْ يخرجه إلى أن ينقضي إلَّا بعذرٍ، وبه قال أحمدُ؛ لأنَّه بهذا القدر من السُّكنى صار معلومًا، فيتمُّ العقد فيه، فكان كالبيع بالمعاطاة، والمرادُ بأوَّل الشَّهر أوَّله عُرفًا، وهو اللَّيلةُ الأُولى من الشَّهر ويومُها، وهو ظاهر الرِّواية، وبه يفتى.

(وإنْ سَمَّى أَوَّلَ المُدَّةِ فذَاكَ) أي فما سمَّى أوَّلها (وإلَّا) أي وإنْ لم يُسمِّ أوَّل المدَّة (فوَقت العَقدِ) هو أوَّلها؛ لأنَّ الأوقات لمَّا تساوت بالنِّسبة إلى ذلك العقد تعيَّن الزَّمان الذي يعقبه، (فإنْ كَانَ) العقد (حِينَ يُهَلُّ) أي يُبصَر الهلالُ -بصيغة المجهول- والمرادُ اليوم الأوَّل من الشَّهر (اعتُبِرَ الأهِلَّةُ) في شهور السَّنة كلِّها؛ لأنَّها هي الأصلُ في الشُّهور، قال تعالى: ﴿يَسْـَٔلُونَكَ عَنِ ٱلْأَهِلَّةِ قُلْ هِىَ مَوَٰقِيتُ لِلنَّاسِ﴾ [البقرة:١٨٩]، (وإلَّا) أي وإنْ لم يكن العقدُ حين يهلُّ بأنْ كان في أثناء الشَّهر (فالأيَّامُ) أي فالمُعتبَر في شهور السَّنة كلِّها الأيَّامُ، وهذا عند أبي حنيفةَ، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ، وقولٌ للشَّافعيِّ ، وروايةٌ عن أحمدَ.

وعن محمَّدٍ وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ وقولٌ للشَّافعيِّ وروايةٌ عن أحمدَ، الشَّهر الأوَّل بالأيَّام، ويكمل من الشَّهر الأخير والباقي بالأهلَّة؛ لأنَّ الأصل في اعتبار الشُّهور الأهلَّةُ، والأيَّامُ يُصار إليها ضرورةً، ألا ترى إلى قوله عَلَيهِالصَّلَاةُوَالسَّلَامُ: «صُومُوا لرُؤيَتِهِ، وأَفطِرُوا لرُؤيَتِهِ، فإنْ غُمَّ عَلَيكُم فأكمِلوا عِدَّةَ شعبَانَ»(١)، والضَّرورة في الأوَّل مِن الشُّهور، فيُكمل مِن أيَّام الشَّهر الأخير، ويعتبر فيما بينهما بالأصل.

(١) أخرج البخاري (١٩٠٩) واللَّفظ له، ومسلم (١٠٨١).

كالعِدَّة، وإجارَةُ الحَمَّامِ والحَجَّامِ.........

ولأبي حنيفةَ أنَّه لمَّا وجب تتميم الأوَّل بالأيَّام قبل ابتداء الثَّاني وجب تتميمُه مِن الثَّاني؛ لأنَّه متَّصلٌ به، فابتدِئ الثَّاني بالأيَّام ضرورةً، وهكذا إلى آخر المدَّة (**كالعِدَّة**) أي كما يُعتبر في العِدَّة إذا كانت بالشُّهور الأهلَّةُ إذا كان ابتداءُ العِدَّة حين يهلُّ الهلال، والأيَّامُ إذا كان ابتداؤها في أثناء الشَّهر.

(و) صحَّ (**إجارَةُ الحَمَّامِ والحَجَّامِ**) أمَّا الحمَّام فلِتعارُف النَّاس، وقد روى الحاكم في «مستدركه» عن عبد الله بن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «مَا رآهُ المُسلمونَ حَسَنًا فهوَ عندَ اللهِ حَسَنٌ»[1]، وما فيها من الجهالة ساقطٌ لمكان الضَّرورة، وأمَّا الحجَّام فمنع أحمدُ إجارته؛ لِما أخرجه مسلمٌ عن رافع بن خديجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسولَ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «كَسبُ الحَجَّامِ خَبيثٌ»[2].

ولنا ما روى الشَّيخانِ عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «احتَجَمَ وأَعطَى الحَجَّامَ أَجرَهُ»[3]، زاد البخاريُّ في لفظٍ: «ولَو كانَ حَرامًا لَم يُعطِه»، وفي لفظٍ: «لَو عَلِمَ كَراهَتَه لم يُعطِه»، ولمسلمٍ: «ولو كانَ سُحتًا لم يُعطِه»[4]، وذلك أنَّه كما لا يحلُّ لأحدٍ أكلُ الحرام لا يحلُّ له دفعُه إلى غيره ليأكلَه.

وكره كَسبَه عثمانُ وأبو هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، والحسنُ والنَّخعيُّ؛ لِما روينا، ولِما في «مسند أحمدَ» أنَّ مُحيِّصةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ سألَ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن كَسب الحجَّام له فنهاهُ، فلم يزل يكلِّمُه حتى قال: «اعلِفْه ناضِحَكَ، وأَطعِمْه رَقيقَكَ»[5].

---

(١) «المستدرك» (٤٤٦٥)، وأخرجه أحمد (٣٦٠٠).

(٢) «صحيح مسلم» (١٥٦٨).

(٣) «صحيح البخاري» (٢٢٧٨)، و«صحيح مسلم» (١٢٠٢).

(٤) «صحيح البخاري» (٢١٠٣، ٢٢٧٩)، و«صحيح مسلم» (١٢٠٢).

(٥) «مسند أحمد» (٢٣٦٩٣)، وأخرجه أبو داود (٣٤٢٢)، والتِّرمذيُّ (١٢٧٧).

والظِّئرِ بأَجرٍ مُعيَّنٍ، وبِطَعامِها وكِسوَتِها، ولِلزَّوجِ وَطؤُها، لا في بَيتِ المُستأجِرِ، ولَه في نِكاحٍ ظَاهرٍ فَسخُها، إنْ لَم يَأذَن لَها، لا إنْ أَقرَّت بنِكاحِه، ولأَهلِ الصَّبيِّ فَسخُها إنْ مَرِضَت أو حَبِلَت،.................

(و) صحَّ إجارةُ (**الظِّئرِ**) أي المُرضع (**بأَجرٍ مُعيَّنٍ**) والقياسُ أنَّه لا يصحُّ، كإجارة البقرة أو الشَّاة ليشرب لبنَها، وإجارة البستان ليأكل ثمرَه، إلَّا أنَّها صحَّت؛ لقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَـَٔاتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾ [الطَّلاق:٦]. والمُرادُ بعد الطَّلاق، ولأنَّ ذلك كانَ قبلَ النَّبيِّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ فأقرَّهُم عليه، ولإجماع الأُمَّة على ذلك، (**وبِطَعامِها وكِسوَتِها**) ولها الوسطُ، وهذا عند أبي حنيفةَ ومالكٍ وأحمدَ، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: لا يجوزُ، وبه قال الشَّافعيُّ؛ لجهالة الأجرة.

(**ولِلزَّوجِ**) أي زوجِ الظِّئر (**وَطؤُها**) وهو قول الشَّافعيِّ وأحمدَ، وقال مالكٌ: ليس له ذلك إلَّا برِضا المستأجِرِ؛ لأنَّه قد يُنقِصُ اللَّبن، وقد يقطعُه بالحَبَل، ولنا أنَّ الوطءَ حقُّ الزَّوج قبلَ عقد الإجارة، فلا يتمكَّن المستأجِر مِن إسقاطه، ولا يسقطُ لأمرٍ مشكوكٍ فيه، (**لا في بَيتِ المُستأجِرِ**) أي ليس لزوج الظِّئر وطؤُها في بيت المستأجِر؛ لأنَّ بيتَه حقُّه، فليس للزَّوج فعلُ ذلك فيه إلَّا بإذنه.

(**ولَه**) أي لزوج الظِّئر سواءٌ كان ممَّن يشينُه أن تكونَ امرأته ظِئرًا أو لا (**في نِكاحٍ ظَاهرٍ**) أي معلومٍ من غير الإقرار (**فَسخُها**) أي فسخُ الإجارة (**إنْ لَم يَأذَن**) الزَّوجُ (**لَها**) أي للظِّئر في الإجارة؛ لأنَّ الإرضاع ينقص مِن جمالها، وفي ذلك إضرارٌ به، فله أنْ يمنعَها منه كما يمنعُها من التَّطوُّعات، (**لا إنْ أَقرَّت**) الظِّئرُ (**بنِكاحِه**)؛ لأنَّ عقد الإجارة قد لزمَها، وقولُها غيرُ مقبولٍ في حقِّ المستأجِر.

(**ولأَهلِ الصَّبيِّ**) أي أوليائه (**فَسخُها**) أي الإجارة (**إنْ مَرِضَت**) الظِّئرُ (**أو حَبِلَت**)؛ لأنَّ لبن المريضة والحامل يضرُّ الصَّغير.

وعَلَيها غَسلُ الصَّبيِّ وثيابِه، وإصلاحُ طَعامِهِ ودَهنِه، وعلَى أبيهِ الأَجرُ، وثَمَنُها، فإنْ أَرضَعَتْه بلَبنِ شاةٍ أو غذَّته بطَعامٍ ومَضَتِ المُدَّةُ فلَا أَجرَ لَها.

ولَم تَصِحَّ للعِباداتِ، كالأذانِ والإمامَةِ وتَعليمِ القُرآنِ،......................

(وعَلَيها) أي الظِّئر (غَسلُ الصَّبيِّ و) غسلُ (ثيابِهِ) مِن البول والغائط ونحوهما (وإصلاحُ طَعامِهِ ودَهنِه) -بالفتح- للعُرف على أنَّ الظِّئر هي التي تتولَّى ذلك، فصار كالمشروط، والأصلُ أنَّ الإجارة إذا وقعَت على عملٍ [فما][1] كانَ مِن توابع ذلك العمل ولم يُشترط في الإجارة على الأجير، فالمَرجعُ فيه للعُرف، (وعلَى أبيهِ) أي أب الصَّبيِّ (الأَجرُ) أي أجر الظِّئر (وثَمَنُها) أي ثمنُ ثيابه وطعامه وما يُغسل وما يدَّهن به؛ لأنَّها من نفقته (فإنْ أَرضَعَتْه) أي الصَّبيَّ (بلَبنِ شاةٍ أو غذَّتْه) -بتشديد المعجمة- أي ربَّته (بطَعامٍ ومَضَتِ المُدَّةُ) أي مدَّة الإجارة (فلَا أَجرَ لَها) وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ.

[حُكمُ الإجَارةِ علَى العِبادَاتِ]

(ولَم تَصِحَّ) الإجارة (للعِباداتِ) في «شرح الوافي»: والمذهبُ عندَنا أنَّ كلَّ طاعةٍ يختصُّ بها المسلم فالاستئجارُ عليها باطلٌ (كالأذانِ) والحجِّ (والإمامَةِ وتَعليمِ القُرآنِ)، وتعليم الفقه، وهو نصُّ أحمدَ، وقولُ عطاءٍ، والضَّحَّاكِ، والزُّهريِّ، والحسن، وابن سيرينَ، وطاووسٍ، والنَّخعيِّ، والشَّعبيِّ.

وقال مالكٌ، والشَّافعيُّ، وأحمدُ في روايةٍ: تصحُّ في كلِّ ما لا يتعيَّن على الأجير فعلُه، كالاستئجار لبناءِ المسجد، حتى لو تعيَّن الإفتاءُ أو الإمامةُ على واحدٍ لا تصحُّ إجارتُه؛ لأنَّه عَلَيهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ «زوَّج رجلًا بما معَه مِن القرآن»[2]، وإذا جاز تعليم القرآن عِوضًا في باب النِّكاح جاز في باب الإجارة، ولأنَّ أبا سعيدٍ الخدريَّ رَضِيَ اللَّهُ عَنهُ رقَى

---

(١) ما بين معقوفتَين زيادةٌ مِن «ك».

(٢) أخرجه البخاريُّ (٢٣١٠)، ومسلم (١٤٢٥) بلفظ: «زوَّجناكها بما معك من القُرآن».

....

بفاتحة الكتاب وأخذ قطيعًا من الغنم، واقتسمه هو وأصحابُه بأمر النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[١]، وقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ أَحقَّ ما أَخذتُم علَيه أَجرًا كِتابُ اللهِ»[٢]، ولأنَّه يجوز أخذ الرِّزقِ عليه من بيت المال، فيجوز أخذ الأجر عليه فإنَّه بمعناه، ولأنَّه قد يحتاج إلى الاستنابة في الحجِّ عمَّن وجبَ عليه وعجز عن فعله ولا يوجد متبرِّعٌ به.

ولنا ما روى أحمدُ وإسحاقُ بن راهويه، وابن أبي شيبةَ، وعبد الرَّزَّاق مِن حديث عبد الرَّحمن بن شبلٍ قال: سمعت رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «اقرَؤُوا القُرآنَ ولا تَأكُلوا بهِ، ولا تَجفُوا عَنه، ولا تَغلُوا فيه، ولا تَستكثِرُوا به»[٣]، وما روى أبو داودَ وابن ماجه عن عبادةَ بن الصَّامت رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: علَّمتُ ناسًا مِن أهل الصُّفَّة القرآنَ، وأهدَى إليَّ رجلٌ منهم قوسًا، فقلت: لَيسَت بمالٍ، وأرمي بها في سبيل الله، فسألتُ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن ذلك، فقال: «إنْ أَردتَ أنْ يُطوِّقَكَ اللهُ طَوقًا مِن نَارٍ فاقْبَلْها»، وفي روايةٍ: فقلتُ: ما تَرى فيها يا رسولَ الله؟ فقال: «جَمرَةٌ بينَ كَتِفَيكَ تَقلَّدتَها -أو تعلَّقتها-»[٤].

وروى أصحابُ السُّنن الأربعة بطُرقٍ مختلفةٍ، فلفظُ أبي داودَ والنَّسائيِّ عن عثمانَ ابن أبي العاص رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: قلتُ: يا رسول الله، اجعلني إمامَ قومي، قال: «أنتَ إمَامُهُم، واتَّخِذ مُؤذِّنًا لا يَأخُذُ علَى أذانِهِ أَجرًا»[٥]، وروى التِّرمذيُّ في «جامعه» مُسندًا

---

(١) أخرجه البخاريُّ (٢٢٧٦)، ومسلم (٢٢٠١).

(٢) أخرجه البخاريُّ (٥٧٣٧)، وابن حبَّان (٤٤٦٧)، والدَّارقطنيُّ (٣٠٣٨).

(٣) «مسند أحمد» (١٥٥٣٥)، و«مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (٢٠٤٩٥)، و«مصنَّف ابن أبي شيبة» (٧٩٥٤)، وعزاه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ١٣٦) إلى إسحاق بن راهويه ولم نقف عليه.

(٤) «سنن أبي داود» (٣٤١٦، ٣٤١٧)، و«سنن ابن ماجه» (٢١٥٧).

(٥) «سنن أبي داود» (٥٣١)، و«سنن النَّسائي» (٦٧٢).

....

إلى الحسن، عن عثمانَ بن أبي العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: إنَّ آخِرَ ما عهدَ إليَّ رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ «اتَّخِذَ مؤذِّنًا لا يَأخذُ على أذانِهِ أَجرًا»[١].

وحديثُ التَّزويج ليس فيه تصريحٌ بأنَّ التَّعليم صداقٌ، فلَعلَّه زوَّجَها إيَّاه بغير صداقٍ إكرامًا له، كما زوَّج أبا طلحةَ أمَّ سُليمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا على إسلامه، فإنَّ النِّكاحَ يصحُّ بدون ذكرِ المهر، ومع ذلك يجب مهرُ المثل وتكون الباءُ مكان اللَّام، أي «لِما معك مِن القرآن»، أو لعلَّ المرأة وهبتها له باعتبار ذلك.

ومعنى قولِه: «..أَحَقَّ ما أَخَذتُم علَيه أجرًا كتابُ اللهِ» فقلت: الجُعالة في الرُّقية؛ لأنَّ ذلك في سياق جزاء الرُّقية، ودائرة الجُعالة أوسعُ من دائرة الإجارة، ولهذا تجوز مع جَهالة العمل والمدَّةِ دون الإجارة، أو أنَّ المأخوذ منه قطيعُ الغنم كان كافِرًا غير مستأمنٍ، فجاز أخذُ ماله، أو أنَّ حقَّ الضَّيف واجبٌ ولم يضيِّفوهُم، أو أنَّ الرُّقية ليسَت بقُربةٍ[٢] محضةٍ، فجاز أخذ الأجرة عليها.

وأمَّا الرِّزقُ من بيت المال فيجوز لمَن يتعدَّى نفعه؛ لأنَّ بيت المال مِن مصالح المسلمين، فجرى مجرى الوقف عليهم، بخلاف الأجرة.

وأمَّا الاستنابة عن الحجِّ فلِلآمر ثوابُ الإنفاق، وبه يسقط الفرضُ عنه، فتكون الأجرة للخدمة، أو لقطع المسافة، وعلى تقدير أنَّ الأفعال تقع عن الآمر لا تكون إجارةً على الحجِّ، بل إنفاقًا على النَّائب.

---

(١) «سنن التِّرمذي» (٢٠٩)، و«سنن ابن ماجه» (٧١٤).

(٢) في «ك»: (بقراءة) بدل (بقربة).

ويُفتَى اليومَ بصحَّتِها، ولا للمَعاصِي، كالغِناءِ........................

(**ويُفتَى اليومَ بصحَّتِها**) أي الإجارة على الأذان والإمامة وتعليم القرآن؛ لأنَّ المتقدِّمين إنَّما منعوا منها لرغبة النَّاس في زمانهم في فعلها احتسابًا، وفي مجازاة فاعلها بالإحسان بلا شرطٍ، وفي هذا الزَّمان قد زال المعنيان، ففي عدم صحَّة الإجارة عليها تضييعُها، ولا يبعدُ أنْ يختلف الحُكم باختلاف الأزمنة، ألا ترى أنَّ النِّساء كنَّ يَخرجن إلى الجماعات في زمنه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وأبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، حتى منعَهنَّ عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن ذلك.

وفي: «الهداية»[1]: وبعضُ مشايخنا استحسنوا الاستئجارَ على تعليم القرآن اليوم، وعليه الفتوى، وفي «النِّهاية»: يُفتى بجواز الاستئجار على تعليم الفقه أيضًا في زماننا، وفي «المجمع»[2]: وقيل: يُفتى بجوازه، أي الاستئجار على التَّعليم والإمامة والفقه، وفي «الذَّخيرة» و«الرَّوضة»: عن بعض أصحابنا يجوزُ في زماننا للإمام، والمؤذِّن، والمعلِّم أخذُ الأجرة.

[الإجارةُ علَى المَعَاصِي]

(**ولا**) تَصحُّ الإجارة (**للمَعاصِي، كالغِناءِ**)؛ لقول رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ الغِناءَ يُنبِتُ النِّفاقَ في القَلبِ»، رواه أبو داودَ[3]، وكذا سائرُ الملاهي، كالمِزمار، والطَّبل لغير الغزو؛ لِما في «أبي داودَ» عن نافعٍ قال: «سمع ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مِزمارًا فوضع أصبعيه في أذنَيه ونأى عن الطَّريق، وقال لي: يا نافعُ هل تسمع شيئًا؟ قال:

(١) «الهداية» (٣/ ٢٣٨).

(٢) «مجمع الأنهر» (٢/ ٣٨٥).

(٣) «سنن أبي داود» (٤٩٢٧).

والنَّوحِ، ولا لعَسبِ التَّيسِ، ولا إجارَةُ المُشَاعِ، إلَّا مِنَ الشَّريكِ،..................

قلتُ: لا، قال: فرفع أصبعيه من أذنيه وقال: كنتُ مع النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فسمع مثلَ هذا، فصنعَ مثل هذا»[1].

(**والنَّوحِ**)؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَيسَ مِنَّا مَنْ ضَرَبَ الخُدودُ، وشَقَّ الجُيوبَ، ودَعا بدَعوَى الجَاهليَّةِ»، رواه البخاريُّ، وفيه أيضًا عن أبي موسىَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «بَرِئَ مِنَ الصَّالِقَةِ، والحَالِقَةِ، والشَّاقَّةِ»[2].

الصَّالقةُ: التي ترفع صوتها بالبكاء والنَّوح، والحالقةُ: التي تحلق رأسها في المصيبة، والشَّاقَّةُ: التي تشقُّ ثوبَها في تلك الحالة.

وذلك لأنَّ عقد الإجارة يستحقُّ به تسليم المعقود عليه شرعًا، فلا يستحقُّ على أخذ ما يكون به عاصيًا؛ لئلَّا تصير المعصية مضافةً إلى الشَّريعة.

(**ولا**) تصحُّ الإجارة (**لعَسبِ التَّيسِ**) وهو نزوه على الإناث؛ لِما روى البخاريُّ وأبو داودَ والتِّرمذيُّ والنَّسائيُّ عن ابن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نهَى عن عَسبِ التَّيسِ»[3]، وفي «مسند أحمدَ»: «نهَى عن ثَمَن عَسبِ الفَحلِ»[4].

(**ولا**) تصحُّ (**إجـارَةُ المُشَاعِ إلَّا مِنَ الشَّريكِ**) على الأصحِّ عند أبي حنيفةَ، وهو قولُ زفرَ وأحمدَ، سواءٌ كان ممَّا يُقسم كالأرض، أو لا كالعبد، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ ومالكٌ والشَّافعيُّ: يجوزُ مِن غير الشَّريك أيضًا إنْ بيَّن نصيبَه، وإلَّا فلا تصحُّ

(١) «سنن أبي داود» (٤٩٢٤).

(٢) «صحيح البخاري» (١٢٩٧، ١٢٩٦)، وأخرجه مسلم (١٠٣، ١٠٤).

(٣) «صحيح البخاري» (٢٢٨٤)، و«سنن أبي داود» (٣٤٢٩)، و«سنن التِّرمذي» (١٢٧٣)، و«سنن النَّسائي» (٤٦٧١).

(٤) «مسند أحمد» (٤٦٣٠).

ولا إجَارَةُ الرَّحَى ببَعضِ دَقيقِه ونَحوِها، ولا الجَمعُ بينَ الوَقتِ والعَمَل.

على الصَّحيح، ويتهايآنِ فيه ويُجبران على ذلك؛ لأنَّ هذا عقدُ معاوضةٍ فيجوز في المُشاع كالبيع، وفي «المغني»: والفتوى اليومَ على قولهما في إجارة المُشاع، والحيلةُ في جوازها على قول الكلِّ أنْ يُرفع العقد إلى قاضٍ يحكمُ به.

(**ولا إجَارَةُ الرَّحَى ببَعضِ دَقيقِه**) أي دقيق ذلك المستأجر على طحنه، فإنْ طحن فالدَّقيقُ لربِّ المطحون، وللطَّحَّان أجرُ المثل، (**و**) لا إجارة (**نَحوِها**) مِن الإجارات، كإجارة حمارٍ لحمل الطَّعام بقفيزٍ منه، فإنَّها لا تجوز، فإنْ حملَه فله أجرُ مثله لا يُجاوز القَفيزَ، أمَّا فسادُ الإجارة فلِما روى الدَّارقطنيُّ والبيهقيُّ في سننهما، وأبو يعلى الموصليُّ في «مسنده» عن أبي سعيدٍ الخدريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «نهَى رسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن عَسبِ الفحل، وعن قَفيزِ الطَّحَّانِ»[1]، وفي «الهداية»: هو أنْ يستأجرَ ثورًا ليطحن له طحنةً بقفيزٍ مِن دقيقها، وأمَّا وجوب أجر المثل فلأنَّه سلَّم له المعقود عليه، وأمَّا أنَّه لا يُجاوز بالأجر المُسمَّى، فلأنَّ الإجارة لمَّا فسدت وجب الأقلُّ مِن المسمَّى مِن أجر المثل؛ لرضاه بحطِّ الزِّيادة.

[حُكمُ الجَمعِ بينَ الوَقتِ والعَمَلِ في الإجَارةِ]

(**ولا**) يَصحُّ (**الجَمعُ**) في الإجارة (**بينَ الوَقتِ والعَمَل**) بدون حرف الظَّرف، كما لو استأجرَ رجلًا ليخبز له عشرةَ أقفِزةٍ اليوم بدرهمٍ، وهذا عند أبي حنيفةَ، وقالا: يصحُّ؛ لأنَّ المعقود عليه العملُ، وذكر الوقت للاستعجال لا لتعليق الحقِّ به، حتى لو فرغ منه في نصفَ النَّهار كان الأجر له كاملًا، ولو لم يفرغه في اليوم كان عليه عملُه إلى الغد.

---

(١) «مسند أبي يعلى» (١٠٢٤)، و«سنن الدَّارقطني» (٢٩٨٥)، و«السُّنن الكبرى» (١٠٨٥٤).

....

ولأبي حنيفةَ أنَّ ذكرَ الوقت [دليلُ كون المنفعة معقودًا عليها، وذكرَ العمل][١] دليلُ كونه معقودًا عليه، ونفعُ المستأجر في الثَّاني، ونفعُ الأجير في الأوَّل، ولا ترجيح لأحدهما على الآخر؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منها يقع معقودًا عليه في باب الإجارة، فصار المعقودُ عليه مجهولًا جهالةً تفضي إلى المنازعة، بأنْ يقولَ المستأجر إذا فرغ الأجيرُ مِن العمل في أثناء النَّهار: «منافعُك في بقيَّة المدَّة حقِّي باعتبار تسمية الوقت، وأنا أستعملك»، ويقول الأجيرُ إذا لم يفرغ من العمل عند مضي اليوم: «قد انتهى العقدُ بانتهاء المدَّة»، والجهالةُ المفضية إلى المنازعةِ مُفسدةٌ.

وإنَّما قُلنا: «بدون حرف الظَّرف»؛ لأنَّه رويَ عن أبي حنيفةَ أنَّه قال: إذا قال: «في اليوم» تصحُّ الإجارةُ؛ لأنَّ «في» للظَّرف لا للمدَّة، فكان المعقودُ عليه العمل، بخلاف اليوم فإنَّه للمدَّة، وقد سبق نظيرُه في الطَّلاق.

[حُكمُ إجَارَةِ بَيتِهِ للمَعصِيَةِ]

وإجارةُ مسلمٍ بيتَه ليُباع فيه خمرٌ أو نفسَه لحملها مكروهٌ عند أبي حنيفةَ، وفاسدٌ عندَهما؛ لأنَّ الحمل سببٌ للمعصية فكان معصيةً، والعقدُ على المعصية لا يصحُّ، وقد لعنَ النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عشرةً في الخمر، منهم حاملُها[٢]، وله أنَّ العقد واقعٌ على الفعل، وأنَّه معلومٌ، فيصحُّ العقدُ فيه، والمعصيةُ والحرامُ هو الشُّرب والبيع، وهو

---

(١) ما بين معقوفتَين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

(٢) أخرجه أبو داود (٣٦٧٤)، والتِّرمذيُّ (١٢٩٥)، وابن ماجه (٣٣٨١) بلفظ: «لَعَنَ رَسولُ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الخَمرِ عَشَرَةً: عَاصِرَها، ومُعتَصِرَها، وشَارِبَها، وحَامِلَها، والمَحمولَةَ إليه، وسَاقِيَها، وبائعَها، وآكلَ ثمنِها، والمُشترِيَ لها، والمُشتراةَ له».

فَصْلٌ

الأَجيرُ المُشترَكُ لا يَستَحِقُّ إلَّا بالعَمَل، ولهُ أنْ يَعمَلَ للعَامَّةِ، ولا يَضمَنُ ما هَلَكَ في يَدهِ وإنْ شَرَطَ علَيهِ الضَّمانَ،..........

منفصلٌ عمَّا وقع عليه العقدُ فلم يوجب[١] الفسادَ فيه، بل الكراهة؛ لأنَّ اللَّعن متعلِّقٌ به لمعنًى جاورَه، كالبيع وقت النِّداء.

(فَصْلٌ) [نَوعَا الأَجيرِ وأحكَامُهُمَا]

(**الأَجيرُ المُشترَكُ**) وهو مَن لا يجب عليه أنْ يختصَّ بواحدٍ من النَّاس (**لا يَستَحِقُّ**) الأجر (**إلَّا بالعَمَل**)، كخياطة هذا الثَّوب أو صَبغه؛ لأنَّ المعقود عليه حقيقةُ العمل أو أثرُه (**ولهُ أنْ يَعمَلَ للعَامَّةِ**) أي لكلِّ أحدٍ؛ لأنَّ منافعَه غيرُ مستحقَّةٍ لواحدٍ كالقَصَّارِ ونَحوِه[٢] وذلك لأنَّ المعقودَ عليه إذا كان هو العمل أو الوصف الذي يحدثُ في العين بعمله، لا يمتنعُ عليه أنْ ينقل مثل ذلك العمل لغيره؛ لأنَّ ما استحقَّه أوَّلًا في حُكم الدَّين في ذمَّته، ولهذا سمِّي مشتركًا؛ لأنَّ له أنْ يعمل لمَن شاء، ولم تَصِر منافعُه مستحقَّةً لواحدٍ.

(**ولا يَضمَنُ ما هَلَكَ في يَدهِ**) من غير تعدٍّ منه، (**وإنْ شَرَطَ علَيهِ الضَّمانَ**)، والمعنى أنَّ المتاعَ في يده أمانةٌ عند أبي حنيفةَ، لحصول القبض بإذنه لمنفعةٍ وهي إقامةُ العمل فيها له، فلا تكون مضمونةً عليه، كالمودع، وبه أخذ زفرُ، والحسنُ بن زيادٍ، وأحمدُ، وإسحاقُ، والمزنيُّ، والشَّافعيُّ في قولٍ، وهو القياس، سواءٌ هلك بأمرٍ يُمكن التَّحرُّز عنه، كالسَّرقة والغَصب، أو بأمرٍ لا يُمكن التَّحرُّز عنه كالحريق الغالب، والغارة الغالبة، والمكابرة، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: إنَّه مضمونٌ عليه إنْ هلك بأمرٍ يمكن التَّحرُّز

---

(١) في «ك»: (يوجد) بدل (يوجب).

(٢) في النُّسخ الخطِّية شرحٌ، وهي متنٌ في «ك» ونُسخ المتن.

بَل بعَمَلِه، إلَّا الآدميَّ، إنْ لم يتَجَاوَزْ المُعتادَ.

عنه؛ لأنَّ عليًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «كان يُضمِّن الصَّبَّاغَ والصَّائغَ»[1]، وقال: لا يصلُح للنَّاس إلاَّ ذلك، رواه البيهقيُّ مِن طريق الشَّافعيِّ، وحكاه في «الهداية» عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أيضًا.

واختار المتأخِّرون مِن أصحابنا الصُّلح على النِّصف بكلِّ حالٍ، وأفتَوا به عملًا بأقوال الصَّحابة والفقهاء بقدر الإمكان، كذا في «جامع الفصولَين»[2] وغيره.

(بَل) يضمن ما تلف (بعَمَلِه) كتخريق الثَّوب مِن دقِّ القصَّار، وفساد المحمول مِن زلق الحامل، أو من انقطاع الحبلِ الذي يشدُّ به المُكاري الحِملَ، أو غرقِ السَّفينة وأمتعتِها مِن مدِّ الملَّاح أو معالجتِه؛ لأنَّ ذلك مِن جناية يده، وبه قال مالكٌ، وأحمدُ، والشَّافعيُّ في قولٍ، وروي عن عمرَ وعليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وعبيد الله بن عتبةَ، وشريحٍ، والحسن، والحكم، وقال زفرُ والشَّافعيُّ في قولٍ: لا يضمن، وروي عن عطاءٍ وطاووسٍ.

لو غرِقَت من ريحٍ، أو موجٍ، أو صدمِ جبلٍ وتلفَ ما فيها لا يضمن عند أبي حنيفةَ، ويضمن عند صاحبَيه بناءً على ضمانِ الأجير المشترك وعدمه.

(إلَّا الآدميَّ) فإنَّ الأجير لا يضمنه إذا غرق في السَّفينة مِن مدِّ الملَّاح لها، أو سقط مِن الدَّابَّة بسَوق المُكاري، أو عَطِب بحجامة الحجَّام أو فَصدِه؛ لأنَّ الآدميَّ لا يُضمَن بالعقد بل بالجِناية (إنْ لم يتَجَاوَزْ) الأجيرُ في عمله فيه الموضعَ (المُعتادَ) قيَّد به لأنَّ كلًّا مِن الحجَّام والفَصَّاد يضمن الآدميَّ إذا تجاوز في عمله الموضعَ المعتادَ.

---

(١) في «غ»، و«ن»: (الصَّانع) بدل (الصَّائغ).

(٢) «جامع الفصولين» (٢/ ٩١).

والأجيرُ الخَاصُّ يَستحِقُّ بتَسليم نَفسِه مدَّتَه وإنْ لَم يَعمَل، كالأجيرِ لرَعيِ الغَنَم، ولا يَضمَنُ ما هَلَكَ في يَدِه أو بعَمَلِه، وإنْ ردَّدَ الأجرَ بترديدِ العَمَل يَجِبُ أجرُ ما عَمِلَ،

(**والأجيرُ الخَاصُّ يَستحِقُّ**) الأجرة (**بتَسليمِ نَفسِه مدَّتَه**) أي مدَّة العقد (**وإنْ لَم يَعمَل**) أو عمِل ونقصَ العمل (**كالأجيرِ**) شهرًا للخِدمةِ، أو (**لرَعيِ الغنَم**) وقد يُسمَّى أجيرًا وَحدًا؛ لأنَّه لا يُمكنه في تلك المدَّة أنْ يعملَ لغير المستأجِر؛ لأنَّ العقدَ ورد على منافعه، وذكر العمل لصرف المنفعة المستحقَّة إلى تلك الجهة، وفي «الذَّخيرة»: لو استأجره يومًا ليعملَ في الصَّحراء فمطرت السَّماء بعدَما خرج الأجير إلى الصَّحراء لا أجرَ له؛ لأنَّ تسليم النَّفس في ذلك العمل لم يوجد لمكان العذر، وبه كان يُفتي المَرغينانيُّ.

(**ولا يَضمَنُ**) أي الأجير الخاصُّ (**ما هَلَكَ في يَدِه**) بالإجماع، (**أو بعَمَلِه**) المعتاد، وهو قولُ مالكٍ، وأحمدَ، وظاهرُ مذهب الشَّافعيِّ.

(**وإنْ ردَّدَ الأجرَ بترديدِ العَمَل**) بأنْ ردَّدَ بين نوعَي عملٍ، أو بين دارَين، أو بين مسافتَين، أو حملتَين على دابَّةٍ، كأنْ قال: «إنْ خِطتَ هذا الثَّوب فارسيًّا فبدرهمٍ، وإنْ خِطتَه روميًّا فبدرهمَين»؛ أو «إنْ صبغتَه بعُصفُرٍ فبدرهمٍ، وإنْ صبغتَه بزعفرانٍ فبدرهمَين»؛ أو قال: «إنْ سكنتَ هذه الدَّار شهرًا فبخمسةٍ، وإنْ سكنتَ الأُخرى فبعشرةٍ»، أو قال: «إنْ سِرتَ على هذه الدَّابَّة إلى الكوفةِ فبكذا، أو إلى البصرةِ فبكذا»، أو قال: «إنْ حملتَ عليها إلى كذا قِنطارًا مِن حديدٍ فبكذا، أو مِن قُطنٍ فبكذا» (**يَجِبُ أجرُ ما عَمِلَ**) وكذا إنْ ردَّد بين ثلاثةٍ، وإنْ ردَّد بين أربعةٍ لم يصحَّ، والأصلُ في ذلك البيع.

وقال مالكٌ، والشَّافعيُّ والثَّوريُّ وأبو ثورٍ: لا يصحُّ العقد ويجبُ أجر المثل إذا عمل، وهو القياسُ؛ لأنَّه عقدُ معاوضةٍ لم يتعيَّن فيه العوضُ ولا المعوَّض فلم يصحَّ، كما لو قال: «بعتُك هذا بدرهمٍ، أو هذا بدرهمَين»، ووجهُ الاستحسان أنَّ الإجارة

وإنْ ردَّدَ في عَمَله اليومَ أو غدًا، فَلَه ما سَمَّى إنْ عَمِلَ اليومَ، وأَجرُ مِثلِه إنْ عَمِلَ غدًا، ولا يُجاوزُ المُسمَّى.

ولا يُسافِرُ بعَبدٍ مُستأجَرٍ، إلَّا بشَرطِهِ.

يجب الأجرُ فيها بالعمل، وعند العمل ما يلزم مِن البدل معلومٌ، فلا تبقى جهالتُه لا في المعقود عليه ولا في بدله، بخلاف البيع فإنَّ الثَّمن فيه يجب بنفس العقد، فإذا لم يكن معلومًا في العقد يفسد.

(**وإنْ ردَّدَ**) الأجر (**في عَمَله اليومَ أو غدًا**) كأن قال: «إنْ خِطتَه اليومَ فبدرهمٍ، وإنْ خطتَه غدًا فبنصفِ درهمٍ»، فقال أبو حنيفةَ: الشَّرطُ الأوَّل جائزٌ، والثَّاني فاسدٌ (**فَلَه**) أي للأجير (**ما سَمَّى إنْ عَمِلَ اليومَ**)؛ لصحَّة شرطه (**وأَجرُ مِثلِه إنْ عَمِلَ غدًا**)؛ لفساد شرطه (**ولا يُجاوزُ المُسمَّى**)؛ لتراضيهما عليه، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: الشَّرطان جائزان، فله ما سمَّى في عمل اليوم إنْ عمل فيه، وما سمَّى في عمل الغد إنْ عمله في الغد، وقال زفرُ: الشَّرطان فاسدان، وله أجرُ المثل في عمل اليوم إنْ عمله في اليوم، وفي عمل الغد إنْ عمله في الغد، وهو قول مالكٍ، والشَّافعيِّ، وأحمدَ، والثَّوريِّ، وأبي ثورٍ، وإسحاقَ، وهو القياس.

(**ولا يُسافِرُ بعَبدٍ مُستأجَرٍ**) مِن مولاه للخدمة (**إلَّا بشَرطِهِ**) أي السَّفر في العقد، أو رضًا فيما بعده؛ لأنَّ خدمة السَّفر تشتمل على زيادة مشقَّةٍ، فلا ينتظمها إطلاقُ الخدمة، ولهذا جعل السَّفر عذرًا في فسخ الإجارة، فلا بدَّ مِن اشتراطه، كإسكان الحدَّاد والقصَّار في الدَّار.

ولو سافر به فهلك ضمنه لمولاه؛ لأنَّه صار غاصبًا، ولو ردَّه إلى مولاه سالمًا لا أجرَ له عندَنا، خِلافًا لمالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ؛ لأنَّ الأجر والضَّمان عندنا لا يجتمعان، ثمَّ الخدمةُ مِن السَّحَر إلى أن ينامَ النَّاس بعد العِشاء، عملًا بالعُرف فيهما.

فَصْلٌ

تُفسَخُ: بعَيبٍ أخلَّ بالنَّفعِ، كدَبَرِ الدَّابَّةِ، فلَوِ انتفَعَ بالمَعيبِ أو أُزيلَ العَيبُ سَقَطَ خِيارُه، ....

(فَصْلٌ) [في فَسخِ الإجارةِ]

(تُفسَخُ) الإجارة (بعَيبٍ) حدث أو ظهرَ (أخلَّ بالنَّفِ، كدَبَرِ الدَّابَّةِ) ومرضِ العبد للخدمة؛ لأنَّ المعقود عليه في باب الإجارة هو المنافعُ، وهي توجد شيئًا فشيئًا، فما وُجد مِن العيب يكون حادثًا قبل القبض بالنِّسبة إلى المنافع الآتية، فيوجب الخيار، كما إذا حدث في المبيع قبل القبض.

(فلَوِ انتفَعَ) المستأجر (بالمَعيبِ، أو أُزيلَ العَيبُ سَقَطَ خِيارُه)؛ لأنَّه بالانتفاع رضيَ بالعيب، فيلزمه جميع البدل كما في المبيع، أمَّا إذا لم يكن مخلًّا به كما لو سقط حائطٌ مِن الدَّار لا يُخلُّ بالسُّكنى لم يكن للمستأجِر الفسخ، ويُفهم منه أنَّ العيبَ المفوِّت لنفس المنفعة تُفسخ به الإجارة مِن باب أَولى، كخراب الدَّار، وبه كان يُفتي شمس الأئمَّة السَّرخسيُّ، وشيخ الإسلام خواهر زادَه.

وقال بعضُ الأصحاب: تنفسخُ إجارة الدَّار بمجرَّد الخراب، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ؛ لأنَّ المعقودَ عليه -وهو المنافع المخصوصة- فاتَ قبل القبض فصار كفوات المبيع قبل القبض، وكمَوت العبد المستأجَر، والأوَّلُ أصحُّ؛ لأنَّ المنافع فاتت على وجهٍ يُتصوَّر عَودُها، فأشبه إباقَ العبد قبل القبض، وقد روى هشامٌ، عن محمَّدٍ أنَّه لو استأجر بيتًا فانهدم فبناه المؤجِّر وأراد المستأجِرُ أن يسكنه في بقيَّة المدَّة، فليس له أن يمنعَه من ذلك، وكذا ليس للمستأجِر أن يمتنعَ منه، وهذا صريحٌ في أنَّها لا تنفسخ بمجرَّد الخراب، وأمَّا إذا انهدمت المستأجَرة فإنَّه يجوز له أن يفسخَ الإجارة ويخرجَ منها، وإن كان المؤجِّر غائبًا، فإنْ بناها قبل الفسخ فكما تقدَّم.

وبخِيارِ الشَّرطِ والرُّؤيَةِ بالعُذرِ، وهو لُزُومُ ضَررٍ لَم يُستَحقَّ بالعَقدِ، كَسُكونِ وَجعِ ضِرسٍ استُؤجِرَ لقَلعِهِ، ولُحُوقِ دَينٍ لا يُقضَى إلَّا بثَمَنِ ما آجَرَ، وسَفَرِ مُستأجِرِ عَبدٍ للخِدمَةِ مُطلَقًا، أو في المِصرِ، وإفلاسِ مُستأجِرِ دُكَّانٍ ليَتَّجِرَ فيه، وخَيَّاطٍ استَأجَرَ عَبدًا ليَخِيطَ عَمَلَه، وبَدَاءِ مُكتَري الدَّابَّةِ مِن سَفَرِه، بخِلافِ بَدَاءِ المُكاري، وتَركِ خِياطَةِ مُستَأجِرِ عَبدٍ ليَخِيطَ ليَعمَلَ في الصَّرفِ،.....

(و) تُفسخ الإجارةُ (بخِيارِ الشَّرطِ، و) خيار (الرُّؤيَةِ) خِلافًا للشَّافعيِّ فيهما، (و) تُفسخ الإجارةُ (بالعُذرِ، وهو) أي العذر (لُزُومُ ضَررٍ لَم يُستَحقَّ بالعَقدِ، كَسُكونِ وَجعِ ضِرسٍ استُؤجِرَ) شخصٌ (لقَلعِهِ ولُحُوقِ دَينٍ) للمؤجِّر (لا يُقضَى) ذلك الدَّينُ (إلَّا بثَمَنِ ما آجَرَ) من دارٍ أو دكَّانٍ (وسَفَرِ مُستأجِرِ عَبدٍ) استأجره (للخِدمَةِ مُطلَقًا) أي غير مقيَّدةٍ بمكانٍ (أو في المِصرِ)؛ لأنَّ خدمة السَّفر أشقُّ، فلا تنتظمُها الخدمة المطلقة فضلًا عن المقيَّدة بالمِصر، وفي منع المستأجِر مِن السَّفر ضررٌ لم يستحقَّ بالعقد.

(وإفْلاسِ مُستأجِرِ دُكَّانٍ ليَتَّجِرَ فيهِ و) إفلاسِ (خَيَّاطٍ) يشتري الثِّيابَ ويخيطُها ليبيعَها (استَأجَرَ عَبدًا ليَخِيطَ) له (فترَكَ) ذلك الخيَّاطُ (عَمَلَه) لأجل إفلاسه.

(وبَدَاءِ) -بالمدِّ- أي ظهورِ رأي (مُكتَري الدَّابَّةِ) سافر عليها (مِن سَفَرِه) أي بدل سفره، «فمِن» بمعنى بدل كما في قوله تعالى: ﴿أَرَضِيتُم بِٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا مِنَ ٱلۡأٓخِرَةِ﴾ [التوبة:٣٨]، متعلِّقةٌ بـ«بَداء»، وإنَّما كان هذا عذرًا لأنَّ المستأجِر ربَّما كان يُسافر للحجِّ فذهب وقتُه، أو لطلب غريمه فحضَر، أو للتِّجارة فافتقرَ (بخِلافِ بَدَاءِ المُكاري) مِن سفره، فإنَّه ليس بعذرٍ؛ لإمكان أنْ يبعث الدَّوابَّ مع أجيره، (و) بخِلاف (تَركِ خِياطَةِ مُستَأجِرِ عَبدٍ ليَخِيطَ ليَعمَلَ) ذلك المستأجِرُ (في الصَّرفِ) أي في صرف النُّقود، واللَّام الثَّانية متعلِّقةٌ بـ«ترك»، وإنَّما لم يكن هذا عذرًا لإمكان أنْ يخيط الغلامُ في ناحية.

وبَيعِ ما آجَرَ.

(و) بخِلاف (بَيعِ) المؤجِّر (ما آجَرَ) فإنَّه ليس بعُذرٍ؛ لإمكان استيفاء المستأجِر المنافعَ، والعينُ على ملك المشتري كما يستوفيها والعينُ على ملك البائع في ظاهر الرِّواية؛ لعدم منافاته لحقِّه، وقيل: يفسخُه كالإجارة، وإنَّما الخيار للمشتري، إنْ شاء فسخ البيعَ، وإنْ شاء صبر إلى انقضاء الإجارة وأخذَ المبيعَ، وإنْ أجازَ المستأجِر البيعَ تبطل إجارتُه فيما بقي من المدَّة؛ لسقوط حقِّه في ضمن إجازته عقدًا ليس له، بخلاف إجازته الإجارة؛ لأنَّ العقد وقع له لوقوعهِ على مِلكه، وأمَّا لو آجر ما آجرَه في مدَّة المستأجِر فسخ[1] عقدُه إنْ شاء؛ لاستحقاقه المنفعةَ دونه، أو أجاز واستحقَّ الأجرَ؛ لأنَّ عقدَه صار كعقد الفضوليِّ؛ لصيرورته أجنبيًّا عن المنفعة في مدَّة المستأجِر.

وقال الشَّافعيُّ: لا تُفسخ الإجارة بالعذر؛ لأنَّ المنافع عنده بمنزلة الأعيان، فكانت الإجارةُ كالبيع، وهو يُفسخ بالعيب لا بالعذر، فكذا الإجارةُ، وبه قال مالكٌ، وأحمدُ، وأبو ثورٍ.

ولنا أنَّ العذرَ في الإجارة، كالعيب في المبيع قبلَ القبض؛ لأنَّ المعقود عليه -وهي المنافع- لا تصير مقبوضةً إلَّا بالاستيفاء، والبيعُ يُفسخ بالعيب الحاصل قبلَ القبض، فتُفسخ الإجارة بالعذر، والجامعُ بينهما عجزُ العاقد عن المضيِّ في موجب العقد، إلَّا بضررٍ زائدٍ لم يُستحقَّ بالعقد.

وفي «الجامع الصَّغير»: وكلُّ ما ذكرنا أنَّه عذرٌ فإنَّ الإجارة فيه تنتقضُ، وهذا يشير إلى أنَّه لا يُحتاج فيه إلى قضاء القاضي؛ لأنَّه بمنزلة العيب في المبيع قبلَ القبض، فينفرد العاقدُ بالفسخ. وفي «الزِّيادات» أنَّ الأمر يُرفع إلى الحاكم ليفسخ الإجارة؛ لأنَّه

---

(١) في «غ»، و«ن»: (فيصحُّ) بدل (فسخ).

وتَنفَسِخُ: بمَوتِ أَحَدِ عَاقدَينِ عَقدَها لنفسِهِ، فإنْ عَقَدَ لغَيرِه فَلا، كَالوَكيلِ والوَصيِّ ومُتَوَلِّي الوَقفِ، ....

فصلٌ مجتهدٌ فيه فيتوقَّف على قضاء القاضي، كالرُّجوع في الهبة، قال شمس الأئمَّة: وهو الأصحُّ. ومنهم مَن قال: إذا كان العذر ظاهرًا انفسخت، وإلَّا يفسخها القاضي، قال «قاضيخان»، و«المحبوبيُّ»: وهو الأصحُّ، والعذرُ الظَّاهر مثل الاستئجار لقلع الضِّرس فيسكن الوجع، أو لطبخ الوليمة فتخالع المرأة.

(وتَنفَسِخُ) الإجارة (بمَوتِ أَحَدِ عَاقدَينِ عَقَدَها لنَفسِهِ) وبه قال الثَّوريُّ واللَّيثُ، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ وأبو ثورٍ وإسحاقُ: لا تنفسخ، ويقوم وارثه مقامه، سواءٌ مات أحدهما أو كلاهما؛ لأنَّ المنافع عندهم كالأعيان، والعقدُ على العين لا يبطل بمَوت أحدِ العاقدَين، فكذا العقدُ على المنافع، وعندنا عقد الإجارة ينعقد ساعةً فساعةً بحسب حدوث المنفعة، فإذا مات المؤجِّر بطلت؛ لأنَّ المستحقَّ بالعقد المنافعُ التي تحدُث على ملكه، وقد فات ذلك بموته؛ لأنَّ الدَّارَ تنتقل إلى وارثه، ومنفعتُها تحدث على ملكه، وإذا مات المستأجِر لو بقي العقدُ بعدَ موته لَبقي على أنْ يخلفه الوارث فيه، فتكونُ المنفعة المجرَّدةُ موروثةً، وهي لا تورث.

(فإنْ عَقَدَ) أحدُ العاقدَين الإجارة (لغَيرِه فَلا) تنفسخ الإجارة بموته؛ لبقاء المستحِقِّ والمستحَقِّ حتى لو مات المعقودُ له بطلت لِما ذكرنا (كَالوَكيلِ) يعقدُها لموكِّله (والوَصيِّ) يعقدُها لمحجوره (ومُتَوَلِّي الوَقفِ) يعقدها للوقف، ولو مات أحدُ المستأجِرين أو المؤجِّرين بطلَت الإجارةُ في نصيبه، وبقيَت في نصيب الآخَر في ظاهر الرِّواية، وقال زفرُ -وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ-: تبطل في نصيب الحيِّ أيضًا؛ لأنَّها إجارة المُشاع.

ولنا أنَّ عدمَ الشُّيوع شرطُ صحَّة العقد في الابتداء لا في الانتهاء، فلو ماتَ المُكاري في بعض الطَّريق فللمستأجِر أنْ يركب إلى المكان الذي جعله غايةَ السَّير،

فلَو قَالَ لغَاصِبِ دارِه: «فَرِّغْها، وإلَّا فأُجرَتُها كُلَّ شَهرٍ كَذا» فسَكَتَ ولَم يُفرِّغ يَجِبُ المُسمَّى.

وصَحَّ الإجارَةُ، وفَسخُها، والمُزارعَةُ، والمُساقاةُ، والوَكالةُ، والكَفالةُ، والمُضَاربةُ، والقَضاءُ، والإمارةُ، والإيصَاءُ، والوَصيَّةُ، والطَّلاقُ، والعَتاقُ، والوَقفُ، مُضافةً إلى مُستقبَلٍ،.........

حتى لو ماتَت الدَّابَّة لم يضمَنها لوقوع الرُّكوب بحُكم الإجارة، ولو استقبل المُكاري في الطَّريق لصوصٌ لم يمكنه دفعُهم، وعلم أنَّه إنْ لم يطرح الحِمل أخذوا الدَّابَّة والحِمل فطرحَ الحِمل، وفرَّ بدابَّته لم يضمن؛ لأنَّه لا يُعدُّ مقصِّرًا في مثل هذه الحالة، كما لا يضمن الرَّاعي لو ذبح ما خاف موتَه في المختار للفتوى.

(**فلَو قَالَ**) المالكُ (**لغَاصِبِ دارِه: فَرِّغْها وإلَّا**) أي وإنْ لم تفرِّغها (**فأُجرَتُها كُلَّ شَهرٍ كَذا، فسَكَتَ ولَم يُفرِّغ يَجِبُ المُسمَّى**)؛ لأنَّ قوله: «وإلَّا فأُجرَتُها كلَّ شهرٍ كذا» إيجابٌ للإجارة معلَّقٌ على عدم التَّفريغ، والإجارةُ يصحُّ تعليقها بالشَّرط، وسكوتُ الغاصب مع عدم تفريغِه رضاءٌ بذلك الإيجاب وقبولٌ له.

(**وصَحَّ الإجارَةُ، وفَسخُها، والمُزارعَةُ، والمُساقاةُ، والوَكالةُ، والكَفالةُ، والمُضَاربةُ، والقَضاءُ، والإمارةُ، والإيصَاءُ، والوَصيَّةُ، والطَّلاقُ، والعَتاقُ، والوَقفُ، مُضافةً إلى**) زمانٍ (**مُستقبَلٍ**).

أمَّا الإجارة فلأنَّها تمليكُ المنافع، وهي تحدث ساعةً فساعةً، فتكون مضافةً، وأمَّا فَسخها فمعتبرٌ بها، وأمَّا المزارعة والمساقاة فكلٌّ منهما إجارةٌ، وأمَّا الوكالة والمضاربة فلأنَّهما مِن باب الإطلاق، كالعتق والوقف، والطَّلاق، وأمَّا الكفالة فإنَّها التزامُ المال ابتداءً، فيجوز إضافتُها وتعليقُها بالشَّرط كالنَّذر.

لا البَيعُ وإجازَتُه وفَسخُه، والقِسمَةُ، والشِّركَةُ، والهِبَةُ، والنِّكَاحُ، والرَّجعَةُ، والصُّلحُ عَلَى مَالٍ، وإبرَاءُ الدَّينِ.

وأمَّا القضاء فلأنَّه مِن باب الإمارة، وقد قال النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا أمَّر زيدَ بن حارثةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ في غزوةِ مؤتةَ: «إنْ قُتِلَ زَيدٌ فجَعفَرٌ، وإنْ قُتِلَ جَعفَرٌ فعَبدُ اللهِ بنُ رَوَاحَةَ»(١)، وأمَّا الإيصاءُ والوصيَّة فلأنَّ الإيصاءَ توكيلٌ بالتَّصرُّف بعد الموت، والوصيَّة تمليكٌ بعدَه.

(**لا البَيعُ**) أي لا تصحُّ إضافة البيع إلى زمانٍ مستقبلٍ (**وإجازَتُه**) عندَ عقدِ الفُضوليِّ (**وفَسخُه والقِسمَةُ، والشِّركَةُ، والهِبَةُ، والنِّكَاحُ، والرَّجعَةُ، والصُّلحُ عَلَى مَالٍ، وإبرَاءُ الدَّينِ**)؛ لأنَّ هذه العشرة تمليكاتٌ للحال، فلا تُضاف إلى الاستقبال.

هذا ولا يَضمنُ الأجير لحفظ الخان والسُّوق ما سُرق منهما في الصَّحيح؛ لأنَّه يحرس الأبواب، أمَّا الأموال فمحفوظةٌ في البيوت، وهي في يد مُلَّاكها، وهو قول الفقيه أبي جعفرٍ، وأبي بكرٍ البلخيِّ، وقال غيرُهما مِن المشايخ في حارس السُّوق: يضمن؛ لأنَّه بمنزلة الأجير المشتركِ.

ويضمنُ الخاتِنُ بقَطع الحشفةِ مع الجلد نصف الدِّيةِ إنْ مات؛ لأنَّه مات مِن سريان جُرحٍ مأذونٍ فيه وهو قطعُ الجلدة، وغير مأذونٍ وهو قطع الحشفة، وإنْ لم يمُت ضمن كلَّ الدِّيةِ؛ لقطعه ما لم يؤذَن له، وإنْ قطع بعضَها ولم يمت فعلَيه حكومةُ عدلٍ.

ولو شرط عليه وعلى الفصَّاد والحجَّام العملَ السَّالم دون السَّاري لا يصحُّ الشَّرطُ.

ويلزم الحمَّال إدخال الحمل إلى البيت؛ لأنَّه مِن تمام العمل ولا يلزمه الصُّعود به إلى السَّطح ونحوه إلَّا بالشَّرط في العقد؛ لكونه أمرًا زائدًا.

---

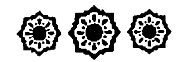
(١) أخرجه البخاريُّ (٤٢٦١)، وابن حبَّان (٦١١٦)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١٦٥٩٦).

....

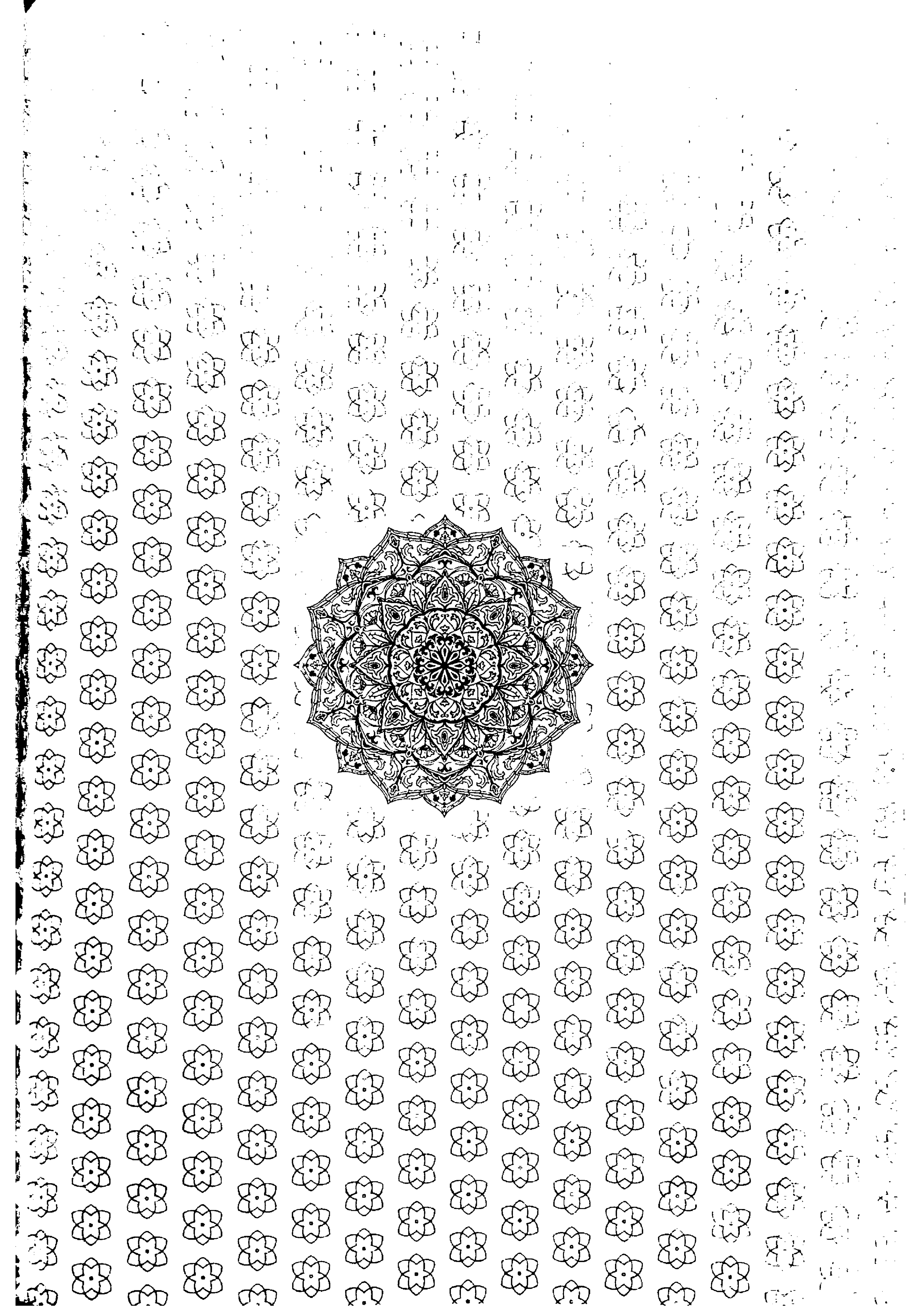
ويلزمُ مؤجِّرَ الدَّار فعلُ ما يخلُّ تركه بالسُّكنى، كالعمارة، وإصلاح الميزاب، وغلق الباب، وستر السَّطح والسُّلَّم، ويلزمه إخراجُ ما في المخرج -وهو موضع قضاء الحاجة- ولو كان امتلاؤه مِن المستأجِر؛ لأنَّها مِن جملة منافع السُّكنَى، فإنْ أبى لا يُجبر على إخراجه؛ لأنَّ الإنسانَ لا يُجبر على أن يجعل مِلكَه فيما لا ينتفع به، ويجوز لساكنها الخُروج منها حينئذٍ لإخلاله بالانتفاع بها، ولو أخرجَه هو يكون متبرِّعًا، ولا يُحسب له مِن الأجر إنْ فعله بغير إذن المالك، وهذا إذا لم يرَ هذه العيوب وقت الإجارة، فإنْ رآها حينَئذٍ فلا خيار له؛ لرِضاه بالعيب.

ولا يضمن دلَّالٌ دفعَ المتاع إلى منْ يشتريه لينظُرَه، فذهب به مِن بين يديه ولم يظفر به؛ للإذن له عادةً بالدَّفع لمَن يريد الشِّراء، ولم يقصِّر في الحفظ حيث لا يلتهي عنه بغَيره، وكذا لا يضمن إذا سرق ثمن المتاع منه.

وإنْ عيَّن المستأجر له مكانَ القبر ليحفر فيه فحفر في غيره لم يستحقَّ عليه شيئًا؛ لعدم إتيانه بما أمر به، وإنْ لم يكن يذكر مكانه ولا وصفَه انصرف إطلاقه إلى مقبرة محلَّته، والمعتاد مِن صفته في العمق والوسع، واستحقَّ الأجرَ إنْ فعل كذلك؛ لأنَّ المطلق ينصرف إلى المتعارَف الأعمِّ، والله تعالى أعلم.




كتاب العارية



كتاب العارية

هِي تَملِيكُ نَفعٍ بِلا عِوَضٍ، ....

كتاب العارية

(هِي) لغةً: -بالتَّشديد، وتخفَّف- منسوبةٌ إلى العار؛ لأنَّ طَلَبها عارٌ وعيبٌ، على أنَّ أصل العار العور.

وشرعًا: (تَملِيكُ نَفعٍ بِلا عِوَضٍ) فخرج تمليكُ العين، كالبيع والهبة، وتمليكُ النَّفع بعِوضٍ، كالإجارة، وقال الكرخيُّ: هي إباحة الانتفاع، لا تَمليكُ المَنفعة، وهو قولُ الشَّافعيِّ وأحمدَ؛ لأنَّ المُستعير لا يَملِك الإجارة مِن غيره، ومَن مَلَك شيئًا مَلَك تمليكه مِن غيره بعِوضٍ.

ولنا أنَّ المُستعير إنَّما لا يملك الإجارة؛ لِما فيها مِن الضَّرر بالمُعير؛ لأنَّه مَلَّك المُستعيرَ المنافعَ على وجهٍ يتمكَّن مِن الاسترداد متى شاء، فلو مَلَك المُستعيرُ الإجارةَ لم يتمكَّن المُعير مِن ذلك.

[مَشرُوعيَّتُها]

وهي مشروعةٌ بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿وَيَمۡنَعُونَ ٱلۡمَاعُونَ﴾ [الماعون:٧]، فإنَّه سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى ذمَّ على منع الماعون الذي هو عدم إعارته، فتكون إعارته محمودةً.

وبالسُّنَّة، وهو ما روى البخاريُّ عن أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كان فَزَعٌ بالمدينة، فاستعار النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَرَسًا مِن أبي طلحةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ -يقال له: المندوب- فرَكِبَه، فلمَّا رجع قال: «ما رَأَينا مِنْ شَيءٍ، وَإِنْ وَجَدْناهُ لَبَحْرًا»[1] أي الفرس سريعًا كجريان البحر.

---

(١) «صحيح البخاريِّ» (٢٦٢٧).

وتَصحُّ بـ«أعرتُكَ»، و«مَنَحتُكَ»، و«أَطعَمتُكَ أَرضِـي»، و«حَمَلتُكَ على دابَّتِي»، و«أَخدَمتُكَ عَبدي»، و«دارِي لَكَ سُكنَى»، و«عُمرِي سُكنَى»، ويَرجِعُ المُعيرُ متى شاءَ،

وبالإجماع، فإنَّ الأُمَّة أَجمعتْ على جَوازها، وإنَّما اختلفوا في كونها مُستحبَّةً، وهو قول الأكثر، أو واجبةً وهو قول البعض.

[الألفاظُ التي تَجُوزُ بها]

(**وتَصحُّ بـ«أعرتُكَ»**)؛ لأنَّه صريحها (**و«مَنَحتُكَ»**) ثوبي هذا؛ لأنَّ أصل المنح أنْ يُعطيَ الرَّجل آخَرَ ناقةً أو شاةً ليشربَ لبنها، ثمَّ يردَّها إذا فرغ، فَرُوعِيَ فيه أصل الوضع، وحُمِل على العاريَّة إذا لم يُرِدْ به الهبة (**و«أَطعَمتُكَ أَرضِي»**)؛ لأنَّ الإطعام إذا أُضيف إلى ما لا يُطعَم كالأرض يُراد به أكل غلَّتها، إطلاقًا لاسم المَحلِّ على الحالِّ (**و«حَمَلتُكَ على دابَّتِي**) هذه»؛ لأنَّه يُقال في العرف: حَمل فلانٌ فلانًا على دابَّته، إذا أعاره إيَّاها، وإذا وَهَبه إيَّاها، فإذا نوى أحدهما صحَّت نيَّته، وإذا لم ينوِ حُمِل على الأدنى؛ لئلَّا يلزم الأعلى بالشَّكِّ.

(**و«أَخدَمتُكَ عَبدي»**)؛ لأنَّ هذا إذنٌ في استخدامه، وهي عاريَّةٌ (**و«دارِي لَكَ سُكنَى»**) أي مِن جهة السُّكنى، فداري مبتدأٌ، و«لك» خبره، وسُكنى تمييزٌ عن النِّسبة إلى المُخاطَب؛ لأنَّ قوله: «لك» يَحتمِل أنْ يكونَ له رَقَبتها، وأنْ يكونَ له مَنفعتها، وقوله: «سُكنى» مُحكَمٌ في المنفعة، فهو مُعيِّنٌ للثَّاني بحُكم التَّفسير، فيكون عاريَّةً (**و«عُمرى سُكنَى»**) أي داري لك عمرى سُكنى، يقال: أَعمَره الدَّار، أي قال له: «هي لك مدَّةَ عمرك»، والعُمرَى اسمٌ منه، فيصير معناه: جَعلتُ سُكناها لك مدَّةَ عُمرِكَ.

(**ويَرجِعُ المُعيرُ متى شاءَ**) سواءٌ كانت العاريَّة مُطلَقةً أو مُؤقَّتةً؛ لأنَّ المنافع تحدث شيئًا فشيئًا، وثبوت المِلك فيها بحسب حُدوثها، فالرُّجوع بالنِّسبة إلى المنافع التي لم تحدثْ، فيكون امتناعًا عن تمليكها، وله ولايةُ ذلك.

ولا تُضمَنُ بلا تعدٍّ إنْ هَلَكَتْ،............

[ضَمانُ العاريَّةِ]

(**ولا تُضمَنُ بلا تَعدٍّ إنْ هَلَكَتْ**) وبه قال مالكٌ والثَّوريُّ والأوزاعيُّ، ورُوي عن عليٍّ وابن مسعودٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا، والحسن، والنَّخعيِّ، والشَّعبيِّ، وعمرَ بن عبد العزيز، وشريحٍ، وقال الشَّافعيُّ: إنْ هَلَكت مِن الاستعمال المُعتاد لا يضمنُ، وإنْ هَلَكت مِن غيره يَضمن.

وحاصل الخلاف أنَّ العاريَّة أمانةٌ مُطلَقًا عندنا، لا وقتَ استعمالها فقط كما قاله الشَّافعيُّ، وهو قول ابن عبَّاسٍ وأبي هريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ، وعطاءٍ، وإسحاقَ؛ لقوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «أَدِّ الأَمانَةَ إلى مَنِ ائتَمَنَكَ، وَلا تَخُنْ مَنْ خانَكَ»، رواه التِّرمذيُّ، وقال: حديثٌ حسنٌ غريبٌ[(١)].

وقوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «عَلى اليَدِ ما أَخَذَتْ حتى تُؤَدِّيَهُ»، رواه ابن أبي شيبةَ[(٢)].

ولِما روى أبو داودَ والنَّسائيُّ عن صفوان بن أُميَّةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ استعار منه دروعًا يوم حنينٍ، فقال: أَغصبًا يا محمَّدُ؟ قال: «بَل عارِيَّةٌ مَضمُونَةٌ»[(٣)].

ولنا ما روى أبو داودَ والتِّرمذيُّ -وقال: حديثٌ حسنٌ- عن أبي أمامةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: سمعتُ رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يقول: «إنَّ اللهَ قَد أَعطَى كُلَّ ذِي حَقٍّ حَقَّهُ، فَلا وَصِيَّةَ لِوارِثٍ» إلى أنْ قال: «العارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ، والمِنحَةُ مَردُودَةٌ»[(٤)]. وما في «مصنَّف عبد

(١) «سنن التِّرمذي» (١٢٦٤).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢١٧٩٣)، وأخرجه أبو داود (٣٥٦١)، والتِّرمذيُّ (١٢٦٦)، وابن ماجه (٢٤٠٠).

(٣) «سنن أبي داود» (٣٥٦٢)، و«السُّنن الكبرى» (٥٧٤٧).

(٤) «سنن أبي داود» (٣٥٦٥)، و«سنن التِّرمذي» (٢١٢٠).

....

الرَّزَّاق» عن عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: العاريَّة بمنزلة الوديعة، لا ضمانَ فيها إلَّا أنْ يَتعدَّى. وعن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: ليس على صاحب العاريَّة ضمانٌ[(١)].

الحديثان اللَّذان رَوَوهُما أوَّلًا إنَّما يَقتضِيان وجوب ردِّ العين، ولا كلامَ فيه، وإنَّما الكلام في وجوب ضمان القيمة بعد هلاكها، وما رَوَوه مِن حديث صفوانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مُعارَضٌ بما روى أحمدُ في «مسنده»، والحاكم في «مستدركه» -وسكت عليه- وابن حبَّانَ، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ استعار مِن صفوانَ بن أُميَّةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دُروعًا وسلاحًا في غزوة حنينٍ، فقال: يا رسول الله أعاريَّةٌ مُؤدَّاةٌ؟ قال: «نَعَمْ، عارِيَّةٌ مُؤَدَّاةٌ»[(٢)].

ويُجاب عنه بأنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَخذ دروع صفوانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بغير رضاه، ولذا قال: «أغصبًا يا محمَّدُ»[(٣)]؛ لأنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان مُحتاجًا إلى السِّلاح، فكان الأَخذ له حلالًا، ولكنْ بشرط الضَّمان، كأخذ طعام الغير في حال المَخمصة.

وقيل: المرادُ ضمان الرَّدِّ، بدليل قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا أَتَتْكَ رُسُلِي فَأَعطِهِم ثَلاثِينَ بَعِيرًا، وَثَلاثِينَ دِرعًا». قال: فقلتُ: يا رسول الله، أعاريَّةٌ مضمونةٌ، أو عاريَّةٌ مُؤدَّاةٌ؟ قال: «بَلْ مُؤَدَّاةٌ». رواه أبو داودَ والنَّسائيُّ وابن حبَّانَ في «صحيحه»[(٤)]، وقيل: كان هذا منه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ اشتراطًا للضَّمان على نفسه، وعندنا المُستعير لا يضمن

---

(١) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٥٧٢٥، ١٥٧٢٦).

(٢) «مسند أحمد» (١٧٩٥٠)، و«صحيح ابن حبَّان» (٥٦٥٢)، و«المستدرك» (٢٣٠١) واللَّفظ له.

(٣) أخرجه أحمد (١٥٣٠٢)، والدَّارقطنيُّ (٢٩٥٥)، والحاكم (٤٣٦٩).

(٤) «سنن أبي داودَ» (٣٥٦٦)، و«السُّنن الكبرى» للنَّسائيِّ (٥٧٤٥)، و«صحيح ابن حبَّان» (٥٦٥٢).

ولا تُؤجَّرُ، فإنْ آجَرَها فعَطَبتْ ضَمَّنَه المُعِيرُ ولا يَرجِعُ على أَحدٍ، أو المُستأجِر ويَرجِعُ على مُؤجِّره إنْ لم يعلمْ أنَّه عاريَّةٌ.

بالشَّرط، ولكنَّ صفوانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان يومئذٍ حربيًّا، ويجوز بين المسلم والحربيِّ مِن الشَّرائط ما لا يجوز بين المسلمَين.

وقيل: المُستعير وإنْ كان لا يضمن، لكنْ يضمن بالشَّرط كالمُودَع، على ما ذَكَره في «المُنتقَى»، وقيل: إنَّما قال ذلك تطييبًا لقلب صفوانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على ما روي أنَّه هلك بعض تلك الدُّروع، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنْ شِئتَ غَرِمْناها لَكَ». فقال: لا، فإنِّي اليوم أَرغبُ في الإسلام لِمَا كنتُ يومَئذٍ»(١). ولو كان الضَّمان واجبًا لَأَمره بالاستيفاء أو الإبراء.

[إجارةُ العاريَّة وإعارَتُها]

(**ولا تُؤجَّرُ**) العاريَّة؛ لأنَّها غيرُ لازمةٍ في الأصل، والإجارة لازمةٌ، وأجازها مالكٌ، وكذا لا تُرهَن العاريَّة اتِّفاقًا؛ لأنَّ الرَّهن لازمٌ، وهي غيرُ لازمةٍ (**فإنْ آجَرَها**) المُستعير (**فعَطِبتْ ضَمَّنَه**) المُستعيرَ (**المُعِيرُ**)؛ لأنَّه صار غاصبًا بتعدِّيه (**ولا يَرجِعُ**) المُستعير (**على أَحدٍ**)؛ لأنَّه ظهر أنَّه آجر مِلك نفسه (**أو**) ضمَّن المُعير (**المُستأجِرَ**)؛ لأنَّه قبض مِلكه بغير إذنه، فكان كالمُستأجر مِن الغاصب، (**ويَرجِعُ**) المُستأجر (**على مُؤجِّره إنْ لم يعلمْ أنَّه عاريَّةٌ**)؛ لكونه مغرورًا مِن جهة مُؤجِّره؛ دفعًا لضرر الغرور عن نفسه، وأمَّا إذا علم أنَّه عاريَّةٌ فلم يرجعْ؛ لأنَّ المُؤجِّر حينَئذٍ لم يكن منه غرورٌ، فصار كالمُستأجر مِن الغاصب إذا كان عالمًا بالغصب.

---

(١) أخرجه أحمدُ (١٥٣٠٢)، والدَّارقطنيُّ (٢٩٥٥)، والطَّبرانيُّ في «المعجم الكبير» (٨/ ٥٠).

ويُعارُ ما اختُلفَ استعمالُه أو لا إنْ لم يُعيِّنِ مُنتفِعًا، وما لا يَختلِف إنْ عيَّنَ، وكذا المُؤجَّر، فمَنِ استعار دابَّةً، أو استأجرها مُطلَقًا يَحمِلَ ويُعيرَ، ويَركَب ويُركِب، وأيًّا فَعَلَ تعيَّن، وضَمِنَ بغيرِه.

(**ويُعارُ**) مِن العاريَّة (**ما اختُلفَ استِعمالُه**) باختلاف المُستعمِل، كرُكوب الدَّابَّة، ولُبس الثَّوب (**أو لا**) أي لم يختلفْ، كالحَمْل على الدَّابَّة، والاستخدام، والسُّكنى (**إنْ لم يُعيِّنِ**) المُعير (**مُنتفِعًا**) وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ في وجهٍ؛ لأنَّ العاريَّة تمليك المنافع، وقد صدرت مُطلَقةً، وللمالك أنْ يُملِّك غيرَه، والأصحُّ في مذهب الشَّافعيِّ، وهو قولُ أحمدَ أنَّها لا تُعار بناءً على أنَّ الإعارة إباحة المنافع، والمباح له ليس له أنْ يُبيحَ لغيره.

(**و**) يُعار مِن العاريَّة (**ما لا يَختلِف**) استعماله (**إنْ عيَّنَ**) المُعير مُنتفِعًا؛ لأنَّ التَّقييد بالمُنتفِع فيما لا يَختلف استعماله لا يُفيد؛ لعدم التَّفاوت، بخلاف ما يَختلِف استعماله؛ لأنَّ المُعير رضي بذلك المُعيَّن دون غيره (**وكذا المُؤجَّر**) بفتح الجيم، أي حُكمه حُكم المُعار، إنْ لم يُعيِّن المُؤجِّرُ المُنتفِعَ، فللمُستأجر أنْ يُعيرَه، سواءٌ اختَلف استعماله أو لا، وإنْ عيَّن لا يُعير إلَّا ما لا يَختلِف استعماله؛ لأنَّ الإجارة تمليك المنافع كالإعارة، إلَّا أنَّ الإجارة بعوضٍ، والإعارة بلا عوضٍ.

(**فمَنِ استعار دابَّةً، أو استأجرها مُطلَقًا**) أي مِن غير تعيين انتفاعٍ أو مُنتفِعٍ له أنْ (**يَحمِلَ ويُعيرَ**) للحَمْل (**ويَركَبَ**) بفتح الياء والكاف (**ويُركِب**) بضمِّ الياء وكسر الكاف عملًا بالإطلاق (**وأيًّا فَعَلَ**) مِن الحَمْل والرُّكوب والإركاب (**تَعيَّن**) في الصَّحيح، فليس له أنْ يفعلَ غيره (**وضَمِنَ بغيرِه**) إنْ عَطِبتْ؛ لأنَّ ما وقع أوَّلًا تعيَّن مُرادًا بالعقد، فصار كأنَّه منصوصٌ عليه.

وإنْ أَطلَقَ الانتفاعَ في الوقتِ والنَّوع انتفَعَ ما شاءَ أي وقتٍ شاءَ، وإنْ قيَّد ضَمنَ بالخِلافِ إلى شَرٍّ فقط، وكذا تَقييدُ الإجارةِ بنوعٍ أو قَدْرٍ،.........................

(**وإنْ أَطلَقَ**) المُعير (**الانتفاعَ في الوقتِ**) مُتعلِّقٌ بـ«أطلق» (و) في (**النَّوع**) والقَدْر (**انتفَعَ**) المُستعير (**ما شاءَ**) مِن أنواع الانتفاع (**أيَّ وقتٍ شاءَ**) عملًا بالإطلاق.

(**وإنْ قيَّد**) المُعير الانتفاع بوقتٍ كيومٍ، أو جمعةٍ، أو مكانٍ، كطريق مكَّةَ، أو نوع منفعةٍ، أو بهما (**ضَمنَ**) المُستعير (**بالخِلافِ إلى شَرٍّ**) عملًا بالتَّقييد (**فقط**) أي ولا يَضمنُ بالخلاف إلى خيرٍ، ولا إلى مساوٍ؛ لأنَّ الإذن بالشَّيء إذنٌ بما يُساويه، وبما هو خيرٌ منه، كمَن استعار دابَّةً؛ ليحمل عليها قَفيزًا مِن هذه الحنطة، فحمَّلها قَفيزًا مِن حنطةٍ أُخرى، أو حمَّل مثلَ ذلك شعيرًا، وهذا استحسانٌ، ويضمن قياسًا؛ لأنَّه مُخالِفٌ، فإنَّ عند اختلاف الجنس لا تُعتبَر المَنفعة والمَضرَّة، أَلَا ترى أنَّ الوكيل بالبيع بألف درهمٍ إذا باع بألف دينارٍ لم ينفذْ بيعُه، ووجه الاستحسان أنَّه لا فائدةَ للمالك في تعيين الحنطة، فإنَّ مقصوده دفعُ زيادة الضَّرر عن دابَّته، ومِثْلُ كيلِ الحنطة مِن الشَّعير يكون أخفَّ على الدَّابَّة.

(**وكذا تَقييدُ الإجارةِ بنوعٍ أو قَدْرٍ**)، أو وقتٍ، أو مكانٍ، فإنْ وافق المُستأجِر، أو خالَفَ إلى مِثْلٍ، أو إلى خيرٍ لا يضمنُ، وإنْ خالَفَ إلى شرٍّ يضمنُ.

واختلفوا في إيداع المُستعير، فقال جماعةٌ منهم الكرخيُّ: ليس له ذلك، مُستدلِّين بمسألة «الجامع»، وهي أنَّ المُستعير إذا بعث العاريَّة إلى صاحبها على يد أجنبيٍّ فهَلَكتْ في يده يضمنُ المُستعير العاريَّة، وليس ذلك منه إلَّا إيداعًا. قال الباقلانيُّ: وهذا القول أصحُّ؛ لأنَّ الإيداع تصرُّفٌ في مِلك الغير -وهو العين- بغير إذنه قصدًا، بخلاف الإعارة، فإنَّها تصرُّفٌ في المنفعة قصدًا، وتسليمُ العين مِن ضروراته فافترقا، وأكثرُهم على أنَّ له ذلك، منهم مشايخ العراق، وأبو اللَّيث، وأبو بكرٍ محمَّد

وردُّها إلى إصطَبلِ مالِكِها، أو مع عبدِه أو أَجيرِه، مُسانَهةً أو مُشاهَرةً، أو مَع أَجِيرِ رَبِّها أو عَبدِه، يَقومُ على دابَّتِه أو لا، تَسليمٌ،.....

بن الفضل، وبرهان الأئمَّة؛ لأنَّ الإيداع دون الإعارة؛ لأنَّ العين وديعةٌ عند المُستعير في العاريَّة، فإذا ملك الأعلى فأَولى أنْ يَملكَ الأدنى، قال ظهير الدِّين المَرغينانيُّ: وعليه الفتوى.

ومسألة «الجامع» محمولةٌ على ما إذا كانت العاريَّة مُؤقَّتةً، فمَضتْ مُدَّتها، ثمَّ بعثها مع الأجنبيِّ؛ لأنَّه بإمساكها بعد مضيِّ المُدَّة يصير مُتعدِّيًا حتى إذا هَلَكتْ في يده يضمنُ، فكذا إذا تركها في يد أجنبيٍّ.

(**وردُّها**) مبتدأٌ، أي رَدُّ المستعير الدَّابَّة (**إلى إصطَبلِ مالِكِها**) أي مَربَط الدَّابَّة (**أو معَ عَبدِه**) أي عبدِ المُستعير (**أو أَجيرِه مُسانَهةً، أو مُشاهَرةً، أو مَع أَجِيرِ رَبِّها**) أي ربِّ الدَّابَّة (**أو**) مع (**عَبدِه**) سواءٌ كان (**يَقومُ على دابَّتِه أو لا**) يقوم عليها (**تَسليمٌ**) خبرُ المبتدأ، والقياسُ أنْ يضمنَ المُستعير إذا ردَّ الدَّابَّة إلى إصطبل مالكها فهلكتْ، أو ردَّ العبدَ المُستعارَ إلى دار مالكه فتَلف، وهو قول الشَّافعيِّ وأحمدَ؛ لأنَّ الواجب عليه الرَّدُّ إلى المالك أو نائبه، ولم يوجدْ فيضمن، كما في الوديعة والمغصوب والمرهون، فإنَّه لا يبرأ فيها إلَّا بالتَّسليم إلى المالك دون الرَّدِّ إلى داره اتِّفاقًا.

ووجهُ الاستحسان أنَّه أتى بالتَّسليم المُتعارَف؛ لأنَّ رَدَّ العَواريِّ إلى دُور مُلَّاكها مُتعارَفٌ، كآلة البيت، والنَّاسُ يحفظون دوابَّهم في مَرابطها، وهو لو سلَّمها إلى مالكها لردَّها إلى إصطبلها، وقيل: هذا في زمانهم، وأمَّا في زماننا فلا يبرأ إلَّا بالتَّسليم إلى يد صاحبها.

وأمَّا عبدُ المُستعير أو أجيرُه مُسانَهةً أو مُشاهَرةً؛ فلأنَّه مِن عيال المُستعير، وله ردُّها بيد مَن في عياله، كما للمُودَع؛ لأنَّ حفظ الوديعة بهم، وأمَّا الأجير بالمُياوَمة فلا يعدُّ مِن العيال.

كَرَدِّ مُستعارٍ غَيرِ نَفيسٍ إلى دارِ مالِكِه، بخِلافِ رَدِّ الوديعةِ والمغصوبِ إلى دارِ مالِكِها، وعارِيَّةُ النَّقدَين والمكيلِ والمَوزونِ قَرضٌ.

وأمَّا أجيرُ ربِّ الدَّابَّة أو عبدُه فقياسُ قول الشَّافعيِّ أنَّه يضمن، كما في الوديعة، ووجه مذهبنا -وهو قول أحمدَ- أنَّ مالكَ الدَّابَّة راضٍ به عادةً، والأصل أنَّ مُؤنة الرَّدِّ على مَن وقع القبض له؛ لأنَّ «الخراج بالضَّمان»(١) والرَّدُّ واجبٌ، ولقوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيۡهِوَسَلَّمَ: «عَلى اليَدِ مَا أَخَذَتْ حتى تُؤَدِّيَهُ»(٢). فإذا ثبت هذا تتَّضح هذه المسائل.

(**كَرَدِّ مُستعارٍ غَيرِ نَفيسٍ**) كفأسٍ وغربالٍ ونحوِهما (**إلى دارِ مالِكِه**) فإنَّه يكون تسليمًا لمالكه اتِّفاقًا؛ لأنَّ الدَّار في يد مالكها، فكان الرَّدُّ إليها ردًّا إليه، وأمَّا النَّفيس كالمصحف والجوهر فلا يُسلَّم في العادة إلَّا إلى يد مالكه.

(**بخِلافِ رَدِّ الوديعةِ، والمغصوبِ إلى دارِ مالِكِها**) فإنَّه لا يكون تسليمًا له، أمَّا الوديعة؛ فلأنَّ المالك رَضِي بحفظ المُودَع دون غيره، وأمَّا المغصوب؛ فلأنَّ الغاصب مُتعَدٍّ بإثبات يده في المغصوب، وإزالة يد مالكه، فلا بدَّ له مِن إزالة يده، وإثبات يد مالكه، وذلك بحقيقة التَّسليم إلى مالكه.

(**وعارِيَّةُ النَّقدَين، والمكيلِ، والموزونِ**) والمعدودِ المُتقارِب إذا أُطلِقتِ الإعارة (**قَرضٌ**)، وتسميتها عاريَّةً مجازٌ؛ لأنَّ الإعارة تمليك المنافع، ولا يُمكن الانتفاع بهذه الأشياء إلَّا باستهلاك عَينها، فاقتضى إعارتُها تمليكَها، وذلك بالهبة أو القرض، والقرضُ أدناهما فيثبت، وأمَّا لو استعار دراهمَ؛ ليُعايِر بها مِيزانًا، أو ليُزيِّن بها دكَّانًا فإنَّ ذلك إعارةٌ لا قرضٌ، وتكون له المنفعة المسمَّاة.

---

(١) حديثٌ أخرجه أبو داودَ (٣٥٠٨)، والتِّرمذيُّ (١٢٨٥)، والنَّسائيُّ (٤٤٩٠)، وابنُ ماجه (٢٢٤٣).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢١٧٩٣)، وأخرجه أبو داود (٣٥٦١)، والتِّرمذيُّ (١٢٦٦)، وابن ماجه (٢٤٠٠).

وصحَّ إعارةُ الأرضِ للبِناءِ، والغرسِ، وله أنْ يَرجعَ، ويُكلِّفُ قلعَهُما، وضَمِنَ ما نَقصَ بالقَلعِ إنْ وقَّتَها ورَجعَ قَبلَه، وكُرِهَ الرُّجوعُ قَبلَه،........................

(**وصحَّ إعارةُ الأرضِ للبِناءِ، والغرسِ**)؛ لأنَّ كلًّا منهما له منفعةٌ معلومةٌ تُملَك بالإجارة، فتُملَك بالإعارة، بل أَولى؛ لأنَّها تبرُّعٌ، (**وله**) أي للمُعير (**أنْ يَرجعَ**) عنها بعد أنْ بنى المُستعير أو غرس؛ لأنَّ عقد الإعارة غيرُ لازمٍ (**ويُكلِّفُ**) المُعيرُ المُستعير (**قَلعَهُما**) أي البناء والغرس؛ لأنَّه شَغَل أرضه بهما (**وضَمِنَ**) المُعير للمُستعير (**ما نَقصَ**) البناء والغرس (**بالقَلعِ**) بأنْ يُقوَّم قائمًا غيرَ مقلوعٍ؛ لأنَّ القلع غيرُ مُستحَقٍّ قَبل الوقت، ذَكَره في «شرح الكنز»، والمعنى بكم تُشترَى بشرط قِيامهما إلى المدَّة المضروبة، وفي «القدوريِّ»: إذا كانتْ قِيمتُهما وقتَ مُضيِّ المدَّة المضروبة عَشَرة دنانيرَ مثلًا، وحين قَلَعهما ثمانيةً، يرجع بدِينارَين، وفي «المبسوط»[(١)]: ويَتَملَّكُهما به، إلَّا أنْ يرفعَهما المُستعير، ولا يُضمِّنه قِيمتهما، فله ذلك؛ لأنَّه مِلكه (**إنْ وقَّتَها**) المُعيرُ الإعارةَ [**ورَجعَ قَبلَه**][(٢)].

وقال زفرُ: لا يضمنُ؛ لأنَّ التَّوقيت والإطلاق فيها سواءٌ؛ لبُطلان التَّأجيل في العواريِّ.

ولنا أنَّ المُعير بالتَّوقيت غارٌّ للمُستعير؛ لأنَّه نصَّ على ترك الأرض في يده وقرار بنائه وغرسه فيها المدَّة التي سمَّاها، وللمغرور أنْ يدفعَ الضَّرر عن نفسه بالرُّجوع على الغارِّ.

(**وكُرِهَ**) للمُعير -إنْ كان وقَّت- (**الرُّجوعُ**) عن الإعارة (**قَبلَه**) أي قَبل الوقت الذي وقَّتها به؛ لأنَّ فيه خُلْفَ الوعد، قيَّد الضَّمان بالمُؤقَّتة؛ لأنَّ المُعير لا يُضمِّن

---

(١) «المبسوط» (١١/ ١٤٢).

(٢) سقط مِن النُّسخ الخطيَّة: (ورجع قَبله)، والمُثبَت مِن «ك».

ولو أعارَ للزَّرعِ لا يَأخذُ حتى يَحصدَ، وقَّتَ أو لا.

وأُجرةُ رَدِّ المُستعارِ والمُستأجَرِ والمغصوبِ، على المُستعيرِ والمُؤجِّرِ والغاصبِ.

المُستعير شيئًا مِن البناء أو الغرس إنْ لم يُوقِّتْ؛ لأنَّ المُستعير حينَئذٍ مُغترٌّ لا مغرورٌ؛ لأنَّه اعتمد الإطلاق في العقد، وقال مالكٌ: ليس له الرُّجوع متى شاء؛ لأنَّه غيرُ مُتعَدٍّ فيه، فلا يكون لصاحب الأرض أنْ يأخذَها ما لم يُفرغْها المُستعير.

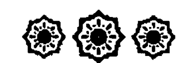
قلنا: الأرض على مِلك صاحبها، والعاريَّة لا يتعلَّق بها لزومٌ.

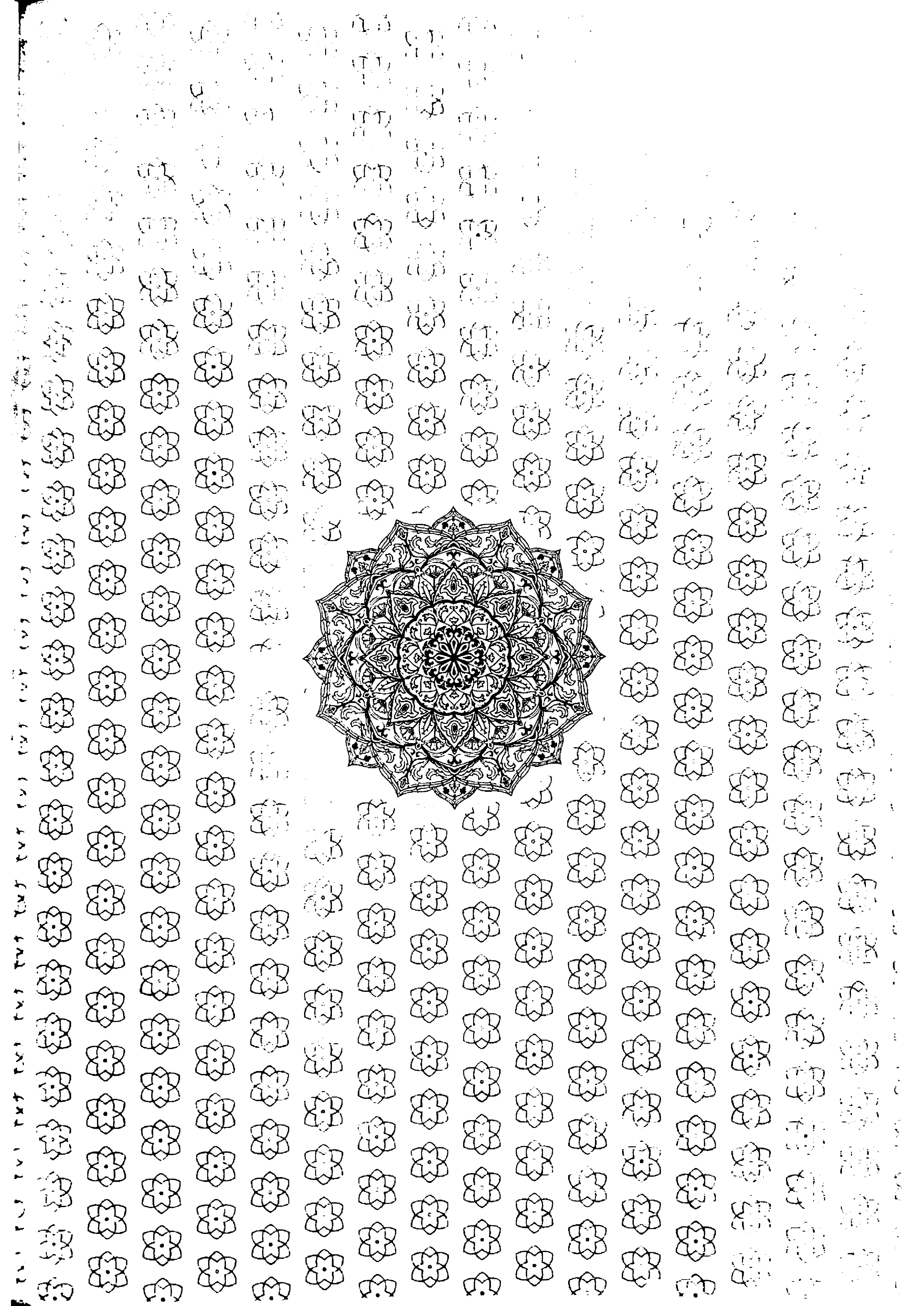
وقال ابن أبي ليلى: البناء للمُعير، ويَضمن قيمته مَبنيًّا لصاحبه؛ لأنَّ دفع الضَّرر مِن الجانبَين واجبٌ، وإنَّما يندفع بهذا.

قلنا: صاحب الأرض لم يرضَ بالتزام قيمة البِناء، ففي إلزامه ضررٌ عليه، فلا يُصار إليه بدون تحقُّق الضَّرورة، ولا ضرورةَ هنا؛ لأنَّ دفع البناء وتمييزَ ملك أحدهما عن الآخر ممكنٌ.

(**ولو أعارَ**) أرضًا (**للزَّرعِ لا يَأخذُ**) المُعير الأرض (**حتى يَحصدَ**) الزَّرعَ (**وقَّتَ أو لا**)؛ لأنَّ للزَّرع نهايةً معلومةً، فيُترَك إليها بأجر المثل مراعاةً للحقَّين، فكان أَولى مِن القلع.

(**وأُجرةُ رَدِّ المُستعارِ، والمُستأجَرِ، والمَغصُوبِ على المُستَعيرِ، والمُؤجِّرِ، والغَاصِبِ**)؛ لِما تقدَّم، والله سبحانه أعلمُ.





كِتَابُ الوَدِيعَةِ




كِتَابُ الوَدِيعَةِ

هي أمانةٌ تُركِتْ للحِفظِ، وضَمانُها كالعارِيَّةِ...........

كِتَابُ الوَدِيعَةِ

(هي) لغةً: فَعيلةٌ بمعنى المفعولة، مُشتقَّةٌ مِن الوَدْع وهو التَّرْك، وقد جاء في الحديث: «لَيَنتَهِيَنَّ قَومٌ عَن وَدْعِهِمُ الجُمُعَاتِ»(١) أي عن تركها، وقُرئ قوله تعالى: ﴿مَا وَدَعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَىٰ﴾ [الضُّحى:٣]، بتخفيف الدَّال، أي ما تَركَك وما أبغضَك.

وشرعًا: (أمانةٌ تُركِتْ للحِفظِ) مالًا كان أو غيره، بشرط أنْ يكونَ قابلًا لإثبات اليد؛ ليمكنَ حِفظه، حتى لو ودع الآبق، أو المال الساقط في البحر لم تصحَّ، وكون المُودَع مُكلَّفًا؛ لوجوب الحفظ عليه.

[مَشروعيَّتها]

وشرعيَّة الإيداع بقوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا وَإِذَا حَكَمۡتُم بَيۡنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحۡكُمُواْ بِٱلۡعَدۡلِ﴾ [النِّساء:٥٨]، وأداء الأمانة لا يكون إلَّا بعدها، ولأنَّ قَبول الوديعة مِن باب الإعانة، وهي مندوبةٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُواْ عَلَى ٱلۡبِرِّ وَٱلتَّقۡوَىٰ﴾ [المائدة:٢]. وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «واللهُ في عَونِ العَبدِ ما دَامَ العَبدُ في عَونِ أَخِيهِ»(٢).

(وضَمانُها كالعارِيَّةِ) فلا يَضمنُ إنْ هلكت مِن غير تَعدٍّ؛ لِما روى ابن ماجه في «سننه» عن عمرِو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ أُودِعَ وَدِيعَةً فَلا ضَمانَ عَلَيهِ»(٣). وقال مالكٌ: إذا سُرقتِ الوديعةُ مِن عند المُودَع، ولم يُسرَقْ له معها مالٌ يَضمن؛ للتُّهمة.

---

(١) أخرجه أبو يعلى (٥٧٤٢)، وابن حبَّان (١٢٨٠).

(٢) أخرجه مسلم (٢٦٩٩)، وأبو داود (٤٩٤٦)، والتِّرمذي (١٤٢٥)، وابن ماجه (٢٢٥).

(٣) «سنن ابن ماجه» (٢٤٠١).

وله حِفظُها بنفسِه وعِيالِه وإنْ نُهِيَ، والسَّفرُ بها، وعندَ عَدمِ النَّهيِ والخوفِ،..........

قلنا: هو مُتبرِّعٌ في حفظها لصاحبها، والتَّبرُّع لا يُوجبُ ضمانًا على المُتبرِّع؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيسَ عَلى المُستودَعِ غَيرِ المُغِلِّ ضَمانٌ»[1]. والمُغلُّ: الخائن، والإغلال: الخيانة.

(وله) أي للمُودَع (حِفظُها) أي الوديعةِ (بنفسِه و) بمَن في (عِيالِه) مِن زوجته، وولده، ووالدَيه، وأجيره الخاصِّ الذي استأجره مُشاهَرةً، أو مُسانَهةً، والعبرة في هذا الباب للمُساكَنة لا للنَّفقة (وإنْ نُهِيَ) عن حفظها بهم، وقال الشَّافعيُّ: ليس للمُودَع أنْ يدفعَها إلى مَن في عياله؛ لأنَّ مالكها رَضيَ بحفظه، لا بحفظ غيره.

ولنا أنَّ الواجب عليه أنْ يحفظَها حفظَ مالِ نفسه، وهو يحفظه بعياله، ولأنَّ المُودَع لا يُمكنُه مُلازَمة بيته لحفظ الوديعة، ولا استصحابها معه في خروجه، فلم يكن له بدٌّ مِن حفظها بمَن في عياله.

وفي «الذَّخيرة»: الدَّفع إلى مَن في العيال إنَّما يجوز إذا كان أمينًا، ولو دفعها المُودَع إلى أمينٍ مِن أُمنائه ليس في عياله يجوز، وعليه الفتوى.

(و) للمُودَع (السَّفرُ بها) أي بالوديعة وإنْ كان لها حملٌ (و) مُؤنةٌ (عندَ عَدمِ النَّهيِ) مِن صاحب الوديعة (و) عدم (الخوفِ) بأنْ كان الطَّريق آمنًا، لا يُقصَدُ فيه أَحدٌ بسوءٍ غالبًا، ولو قصده يُمكنه دفعه بنفسه أو برفقته، وقال أبو يوسفَ: له السَّفرُ بها إنْ كانتِ المسافة قصيرةً، وإنْ كانت طويلةً فليس له ذلك فيما له حملٌ ومؤنةٌ. وقال محمَّدٌ: ليس له السَّفر بها فيما له حملٌ ومؤنةٌ؛ إذ الظَّاهر مِن حال صاحبها أنَّه لا يرضى بها، وصار كالوكيل بالبيع ليس له السَّفر بالمبيع، وإنْ سافر به ضَمنَ.

---

(١) أخرجه الدَّارقطنيُّ (٢٩٦١)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١٢٦٩٩).

ولو حَفظِ بغيرِهِم ضَمنَ، إلَّا إذا خافَ الحَرقَ أو الغَرقَ فوَضَعَها عندَ جارِه، أو في فُلكٍ آخرَ، فإنْ حَبَسَها بعدَ طَلَبِ ربِّها قادرًا على التَّسليمِ، أو جَحَدَها..................

وقال الشَّافعيُّ: ليس له ذلك مُطلَقًا، لأنَّ المُتعارَف هو الحفظ في الأمصار دون المفازات والأسفار. وقال مالكٌ: ليس له ذلك إذا قدر أنْ يردَّها على صاحبها، أو وكيله، أو الحاكم، أو أمينه.

ولأبي حنيفةَ أنَّه أَمَره بالحفظ مِن غير تَقييدٍ، فلا يتقيَّد بمكانٍ دون مكانٍ، كما لا يتقيَّد بزمانٍ دون زمانٍ، قيَّد بعدم النَّهي وعدم الخوف؛ لأنَّ المُودَع ليس له السَّفر بالوديعة إذا نهاه ربُّها عنه بلا خلافٍ بين العلماء.

(ولو حَفظِ) المُودَع (بغيرِهِم) أي بغير نفسه وعياله (ضَمنَ)؛ لأنَّ المالك رَضيَ بيده، لا بيد غيره، والأيدي تختلف بالأمانة (إلَّا إذا خافَ) المُودَع على الوديعة (الحَرقَ) بأنْ وقع حريقٌ في داره (أو) خاف عليها (الغَرقَ) بأنْ كان في السَّفينة، وهاجت الرِّيح (فوَضَعَها عندَ جارِه) في خوف الحرق (أو في فُلكٍ آخرَ) في خوف الغرق فإنَّه لا يضمنُ؛ لأنَّ فِعْله هذا تَعيَّن للحفظ، فصار مأذونًا له دَلالةً.

وفي «النِّهاية»: عن محمَّدٍ أنَّ المُودَع إذا دفع الوديعة إلى وكيله وليس في عياله، أو دفع إلى أمينٍ مِن أُمنائه ممَّن يَثق به في ماله، وليس في عياله، لا يضمنُ؛ لأنَّه حَفِظها مثلما يحفظ ماله، ولا يجبُ عليه أكثر مِن ذلك. ثمَّ قال: وعليه الفتوى. وعزاه إلى التُّمُرتاشيِّ، وهو إلى الحَلوانيِّ، ثمَّ قال: وعن هذا لم يَشترط في «التُّحفة» الحفظ بالعيال، بل قال: ويلزم المُودَع إذا قَبِل الوديعة حفظها على الوجه الذي يحفظ ماله.

(فإنْ حَبَسَها) أي المُودَعُ الوديعةَ (بعدَ طَلَبِ ربِّها) حال كون المُودَع (قادرًا على التَّسليمِ، أو جَحَدَها) مع ربِّها، سواءٌ أقرَّ بها بعد الجُحود أو لا، قيَّدنا الجحود بكونه مع ربِّ الوديعة؛ لأنَّه لو كان مع غيره بأنْ قال له أجنبيٌّ: أعندك وديعةٌ لفلانٍ؟ فقال: ليس

أو خَلطَ بمالِه حتى لا يَتميَّزَ، أو تعدَّى فلَبِسَ أو رَكِبَ، أو حَفظَ في دارٍ أُمِرَ به في غَيرِها، أو جهَّلَها عندَ المَوتِ، ضَمِنَ، وإنْ أَزالَ التَّعدِّي زالَ ضَمانُه.

وإنِ اختَلطتِ بلا فِعْله اشترَكَا،......

لفلانٍ عندي وديعةٌ. لا يضمنُ، خلافًا لزفرَ، وهو يقول: الجحودُ سبب الضَّمان، سواءٌ كان عند المالك أو غيره، كالإتلاف حقيقةً، ولنا أنَّ الجحود عند غير المالك مِن باب الحفظ؛ لأنَّه يقطع طمع الطَّامِعين عنها، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ.

(أو خَلطَ) المُودَعُ الوديعةَ (بمالِه حتى لا يَتميَّزَ) كالحنطة بالحنطة، أو تعسَّر تَميُّزه، كالحنطة بالشَّعير، وكخلط المائع بغير جنسه، مثل خلط الزَّيت بالشَّيرج، وأسند الخلط إلى المُودَع؛ لأنَّها لو اختلطت بماله بغير فِعْله كان شريكًا لصاحبها بالاتِّفاق، وسيَذكر المُصنِّف هذا، وقيَّد الخلط بـ«عدم التَّميُّز»؛ لأنَّه لو خلطها وكان يتيسَّر تميُّزها، كما لو خلط الدَّراهم البيض بالسُّود، والدَّراهم بالدَّنانير، والجوز باللَّوز، لم ينقطعْ حقُّ المالك بالاتِّفاق؛ لتمكُّنه مِن الوصول إلى عين مِلكه بالإخراج.

(أو تعدَّى فلَبِس) الثَّوبَ المُودَع (أو رَكِبَ) الدَّابَّة المُودَعة (أو حَفظَ) الوَديعةَ (في دارٍ أُمِرَ به) أي بالحفظ (في غَيرِها، أو جهَّلَها) -بتشديد الهاء الأُولى- أي لم يبيِّنْ أنَّها وديعةٌ (عندَ المَوتِ ضَمِنَ) مِثلَها لو مِثليَّةً، وقِيمتَها لو قِيميَّةً جواب الشَّرط الذي هو «فإنْ حبسَها» وما عُطِف عليه، وخيَّراه بين المُشارَكة والتَّضمين.

(وإنْ أَزالَ) المُودَع (التَّعدِّيَ) بأنْ ترك لبس ثوب الوديعة، أو ركوب دابَّتها (زالَ ضَمانُه) وقال الشَّافعيُّ: لا يزول. وبه قال مالكٌ في روايةٍ وأحمدُ.

(وإنِ اختَلطتِ) الوديعة بمال المُودَع (بلا فِعْلِه) كما لو انشقَّ الكيس في صندوقه فاختلطتْ بدراهمه (اشترَكَا) بقَدْر مِلكهما، ولا يضمن المُودَع؛ لعدم الصُّنع منه، وهذه شِركة أملاكٍ، حتى لو هلك بعضها هلك مِن مالهما، ويُقسَم الباقي بينهما على قَدْر ما كان لكلٍّ منهما.

ولا يَدفَعُ إلى أَحَدِ المُودَعِين قِسطَه بِغَيبةِ الآخرِ، ولأَحَدِ المُودَعَين دفعُها إلى الآخرِ فيما لا يُقسَمُ، ودَفْعُ نصفِها فيما يُقسَمُ، وضَمِنَ دافِعُ الكلِّ لا قابِضُه،..........

(**ولا يَدفَعُ**) المُودَع (**إلى أَحَدِ المُودِعِين قِسطَه**) مِن الوديعة (**بِغَيبةِ الآخرِ**) ولو دفعه بغَيبته يضمنُ، وهذا عند أبي حنيفةَ، وهو مرويٌّ عن عليٍّ كرم الله وجهه، وفيه حكايةٌ، وهي أنَّ رَجلَين دخلا حمَّامًا، وأودعا عند الحماميِّ أَلفًا، فخرج أَحدهما وطلبها منه، فأعطاه إيَّاها، وذهب، ثمَّ خرج الآخر، فطالَبه بها، فتحيَّر الحماميُّ، فذهب إلى أبي حنيفةَ، فقال له أبو حنيفةَ: قلْ له: كِلاكُما أَودعتُماني، فلا أُعطيكَ حتى يحضرَ صاحبكَ، فانقطع الرَّجل وترك الحماميَّ.

وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ ومالكٌ والشَّافعيُّ: يَدفع إليه قِسطه، ولا يَضمنُ، سواءٌ كان مِن ذوات الأمثال، أو مِن ذوات القِيم عند بعض المشايخ، والصَّحيح أنَّ الاختلاف فيما هو مِن ذوات الأمثال، وفيما عداه، كالثِّياب والدَّوابِّ والعبيد ليس للحاضر أنْ يأخذَ نصيبه بالاتِّفاق.

(**ولأَحَدِ المُودَعَين دفعُها إلى الآخرِ فيما لا يُقسَمُ**) كالعبد والثَّوب والحيوان؛ لأنَّ المالك رضي بيد كلٍّ منهما على كلِّها؛ لأنَّه أَودَعهما مع علمه بأنَّهما لا يجتمعان اللَّيل والنَّهار على حِفْظها (**ودَفْعُ نصفِها فيما يُقسَمُ**)؛ لأنَّ المالك لمَّا أَودعَهما مع عِلْمه أنَّهما لا يقدران على ترك اشتغالهما، ولا يجتمعان في مكانٍ واحدٍ للحفظ كان راضيًا بقسمتها، وحفظ كلِّ واحدٍ منهما للنِّصف دلالةٌ، والثَّابت بالدَّلالة كالثَّابت بالنَّصِّ.

(**وضَمِنَ دافِعُ الكلِّ**) إلى الآخر عند أبي حنيفةَ، وقالا: لا يضمنُ دافعُ الكلِّ إلى الآخر فيما يَحتمِل القِسمة، كما لا يضمنُ فيما لا يَحتمِلُها؛ لأنَّ المالك رضي بأمانتهما (**لا قابِضُه**) أي لا يضمن عند أبي حنيفةَ قابض الكلِّ؛ لتعدِّيه بالقبض؛ لأنَّه مُودَعُ المُودَعِ، ومُودَع المُودَعِ لا يضمن عنده.

ولا اعتبارَ للنَّهي عن الدَّفع إلى مَن لا بدَّ لهُ مِن حِفظِه، وعن الحِفظِ في بيتٍ مِن دارٍ، إلَّا أنْ يكونَ به خَلَلٌ ظاهِرٌ، ولو أَودَعَ المُودَعُ فهَلَكَتْ ضمَّنَ الأوَّلَ، ولو أَودَعَ الغاصِبُ ضَمَّنَ أيًّا شاءَ.

(ولا اعتبارَ للنَّهي) أي لنَّهي ربِّ الوديعة المُودَعَ (عن الدَّفع إلى مَن لا بدَّ لهُ) للمُودَع (مِن حِفظِه) كأنْ قال: «لا تدفعْها إلى امرأتك، أو أَحدٍ مِن عيالك»، فإنَّ هذا الشَّرط مفيدٌ؛ إذ قد يَأتمِن الإنسان الرَّجلَ على ماله، ولا يَأتمِن عليه عياله، إلَّا أنَّه إنَّما يلزم مُراعاته بحسب الإمكان، فإذا لم يكنِ الحفظ بدونه صار النَّهي عن الدَّفع إليه كالنَّهي عن حفظه، فكان مُناقِضًا لأصله فيبطل، فلا يضمن إذا هلكتْ استحسانًا، ويضمن في القياس؛ لأنَّه استَحفَظ مَنِ استَحفَظ منه، ويُؤيِّد وجه القياس قوله تعالى: ﴿وَلَا تُؤْتُوا۟ ٱلسُّفَهَآءَ أَمْوَٰلَكُمُ﴾ [النِّساء:٥]، والمراد النِّساء، فإذا كان هو منهيًّا عن دفع مال نفسه إلى امرأته، فما ظنُّك في مال غيره؟ ووجه الاستحسان ما تقدَّم، والله أعلمُ.

(و) لا للنَّهي (عن الحِفظِ في بيتٍ مِن دارٍ)؛ لأنَّ البيتَين في دارٍ واحدةٍ قلَّما يَختلِفان في الحِرز، فصار الشَّرط غيرَ مُفيدٍ، فلا يُعتبَرُ، كما لو قال: «احفظها بيمينك دون يسارك»، أو «في هذا الصُّندوق في هذا البيت» فحفظها في صندوقٍ آخَرَ (إلَّا أنْ يكونَ به) أي بذلك البيت الذي نَهى عنه (خَلَلٌ ظاهِرٌ) فإنَّ النَّهيَ مُعتبَرٌ حينَئذٍ، وكذا إذا نهاه عن الحفظ في دارٍ أُخرى اعتُبِر النَّهيُ، حتى لو خالف ضَمن.

(ولو أَودَعَ المُودَعُ) الوديعةَ عند مَن ليس في عياله (فهَلَكَتْ ضمَّنَ) المالكُ (الأوَّلَ) عند أبي حنيفةَ، وعندهما ضمَّن أيَّهما شاء، كما قال مالكٌ والشَّافعيُّ.

(ولو أَودَعَ الغاصِبُ) المغصوبَ فهَلَك (ضَمَّنَ) المالكُ (أيًّا شاءَ) باتِّفاقهم.

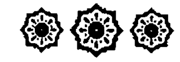
ثمَّ مُودَع الغاصب إنْ لم يعلمْ أنَّه غاصبٌ يرجع على الغاصب قولًا واحدًا، وإنْ علم فكذا في الظَّاهر، وحكى أبو اليَسر أنَّه لا يرجع، وإليه أشار شمس الأئمَّة.

....

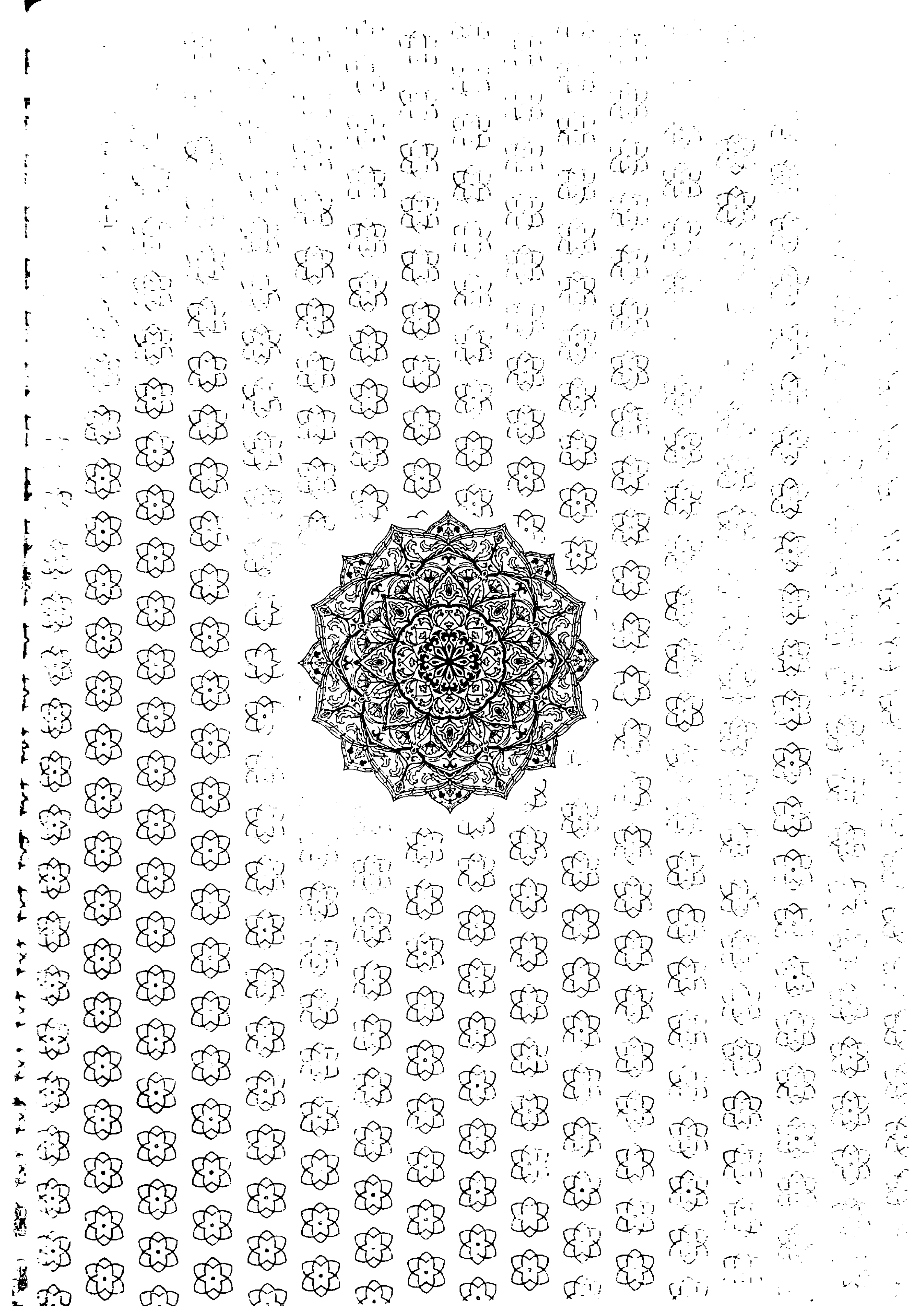
ثمَّ اعلم أنَّ الإيداع يكون بالإيجاب والقَبول تارةً، كـ«أودعتُكَ هذا المال»، وقول الآخر: «قبلتُ» وبالدَّلالة أُخرى، كوضع المتاع عند الغير وهو ساكتٌ؛ لأنَّه يُعدُّ قَبولًا عُرفًا.

ولو وضعه عند جماعةٍ يتعيَّن له حافظًا آخرُهم قِيامًا وانصرافًا.

ولا ضمانَ على مَن دفع ما عنده مِن الأمانة إلى سلطانٍ جائرٍ هدَّده على دفعه إليه بقطع يده، أو ضربه خمسين سَوطًا؛ لعدم قُدرته على دَفعه، فلم يكن مُقصِّرًا في حفظه، والله سبحانه أعلمُ.




كتاب الغصب



كِتَابُ الغَصْبِ

هو أَخْذ مالٍ مُتقوَّمٍ مُحترَمٍ عَلَنًا بلا إذنِ مالِكِه، يُزيلُ يدَه، ....

كِتَابُ الغَصْبِ

(هو) لغةً: أَخْذ الشَّيء ظلمًا وقهرًا، مالًا كان أو غيره، وقد سمِّيَ المغصوب غصبًا تسميةً للمفعول بالمصدر.

وشرعًا: (أَخْذُ مالٍ مُتقوَّمٍ مُحترَمٍ عَلَنًا بلا إذنِ مالِكِه، يُزيلُ يدَه) أي على وجهٍ يُزيل ذلك الأَخْذُ يدَ مالك المال عن المال، حتى كان استخدام العبد بغير إذن مالكه، ولبس الثَّوب، والحمل على الدَّابَّة غَصبًا بالاتِّفاق؛ لقَصْر يد المالك عنها، وإثبات يده عليها، دون الجلوس على بساط غيره وفراشه بلا نقلٍ عن مَحلِّه.

فخرج بالأَخْذ ما صار مع المغصوب بغير صُنْع الغاصب، كما لو غصب دابَّةً فتَبِعتْها أُخرى، فإنَّه لا يضمنُها، وبالمال نحو الميتة والحُرِّ، وبالمُتقوَّم الخمرُ، وبالاحترام مالُ الحربيِّ، وبالعَلَن السَّرقةُ، وبعدم إذن المالك الوديعةُ، والعاريَّةُ، والمُستأجَر، والموهوب ونحوها.

وقوله: «يُزيل يدَه»؛ لما تقدَّم للاحتراز عن أخذ العقار؛ لعدم تحقُّق إزالة اليد فيه؛ لأنَّها إنَّما تكون بالنَّقل والتَّحويل، ولأنَّ الغصب عندنا إزالة اليد المُحقَّة عن العين بإثبات اليد المُبطِلة، أو قَصْرها ومنعها عنه، وعند مالكٍ والشَّافعيِّ إثبات اليد المُبطِلة مِن غير شرط إزالة المُحقَّة.

وفائدة الخلاف [تظهر][1] في زوائد المغصوب، كالولد وثمرة البستان والسِّمَن والجَمال، فإنَّها غيرُ مغصوبةٍ عندنا، فلا تكون مَضمونةً، سواءٌ كانت مُتَّصلةً أو مُنفصِلةً

---

(١) ما بين معقوفتَين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من: «ك».

فلا غَصبَ في العقارِ، حتى لو هَلَكَ في يدِه لا يَضمنُ،.........................

إلَّا بالتَّعدي عليها بالإتلاف، أو المنع بعد طلب المالك، وأمَّا بدونهما فلا تكون مضمونةً؛ لعدم إزالتها وقَصْر يده عنها؛ لانعدام ثُبوتها عليها، ومغصوبةٌ عنده فتكون مضمونةً؛ لإثبات اليد المُبطِلة.

(**فلا غَصبَ في العقارِ**)؛ لِما تقدَّم مِن أنَّ الغصب فيما يُنقَل (**حتى لو هَلَكَ**) العقار بآفةٍ سماويَّةٍ، أو انهدم بناء الدَّار بسيلٍ (**في يدِه**) أي يد آخذِه قَهرًا مِن مالكِه (**لا يَضمنُ**) وهذا عند أبي حنيفةَ، وأبي يوسفَ، وقال محمَّدٌ: في العقار الغصب، ويضمن بالهلاك في يد آخذه قهرًا عن مالكه، وهو قول أبي يوسفَ أوَّلًا، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ؛ لأنَّه أثبت يده على وجهٍ يَضمن تفويت يد المالك عنه، فانعقد ذلك سببًا للضَّمان، كما في المنقول.

ولأبي حنيفةَ أنَّ الغصب إزالة اليد المُحقَّة بإثبات اليد المُبطِلة؛ لأنَّ الواجب ضمان جبرٍ فيعتمد التَّفويت، وإزالة يد المالك إنَّما تكون بالنَّقل والتَّحويل، وذا لا يُتصوَّر في العقار، وإنَّما يُتصوَّر فيه منع المالك عنه، ومنع المالك [تصرُّفٌ][1] فيه لا في المحلِّ، وصار كما لو بعدَ المالك عن مواشيه حتى تَلِفت بذلك.

وأمَّا قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ غَصَبَ شِبرًا مِنْ أَرضٍ طَوَّقَهُ اللهُ يَومَ القِيامَةِ مِن سَبعِ أَرَضِينَ»[2]. فلا يدلُّ على أنَّه يتحقَّق فيه الغصب المُوجِب للضَّمان، كإطلاق لفظ البيع على بيع الحُرِّ في حديث: «مَنْ بَاعَ حُرًّا»[3]. قال ابن الأثير: طُوِّقه مِن سبع أَرَضينَ: أي يخسف الله به الأرض، فتصير البقعة المغصوبة منها في عُنقه كالطَّوق، ويُؤيِّده أنَّه

(١) في النُّسخ الخطِّيَّة: (يُصرف) بدل (تصرُّفٌ)، والمثبت من «ك».

(٢) أخرجه البخاري (٣١٩٨)، ومسلم (١٦١٠) بألفاظٍ متقاربةٍ.

(٣) أخرجه البخاري (٢٢٢٧)، وابن ماجه (٢٤٤٢)، وأحمد (٨٦٩٢).

وما نَقَصَ بفِعلِه يُضمَنُ، واستِخدامُ العبدِ غَصْبٌ، لا جُلُوسُه على البِساطِ.

في روايةٍ للبخاريِّ: «خُسِفَ بِه إلى سَبعِ أَرَضِينَ»[١]. وفي «مسند ابن أبي شيبةَ»: «مَنْ غَصَبَ شِبرًا مِنْ أَرضٍ جاءَتْهُ إسطامًا في عُنُقِه»[٢]. والإسطام: كالحَلَق مِن الحديد، وقيل: هو أنْ يُطوَّقَ حَملها يومَ القيامة، أي يُكلَّفه، فيكون مِن طَوق التَّكليف لا مِن طَوق التَّقليد.

هذا، والحديث المذكور هو حُجَّتنا في ذلك، فإنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيَّن جزاء غاصب العقار الوعيد في العُقبى، ولم يذكرِ الضَّمان في الدُّنيا، فذلك دليلٌ على أنَّ المذكور جميع جزائه، ولو كان الضَّمان واجبًا لكان الأَولى أنْ يُبيِّنَه؛ لأنَّ الحاجة إليه أمسُّ.

(**وما نَقَصَ**) العقار (**بفِعلِه**) أو سُكناه في الدَّار، أو زَرْعه في الأرض (**يُضمَنُ**) عندهم جميعًا؛ لأنَّ هذا إتلافٌ، والعقار يُضمَن بالإتلاف اتِّفاقًا، كما إذا نَقَل تُرابه؛ لأنَّه فِعْلٌ في العين، وجاز ألَّا يضمنَ بالغصب، ويَضمنُ بالإتلاف كالحُرِّ.

(**واستِخدامُ العبدِ**) والحمل على الدَّابَّة (**غَصْبٌ، لا جُلُوسُه**) أي ليس جلوسُ الجالس (**على البِساطِ**) الذي لغيره غصبًا له؛ لأنَّه بجلوسه عليه لم يفعلْ فيه شيئًا يكون به مُزيلًا ليد مالكه، وبَسْطُ البِساط فِعْلُ مالكه، فتَبقَى يده فيه ما بقِي أثر فِعْله، بخلاف استخدام العبد، والحمل على الدَّابَّة، فإنَّه بالتَّصرُّف فيهما أثبت يده عليهما، وذلك مُوجِبٌ لقَصْر يد مالكهما عنهما.

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٤٥٤).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٤٤٧٤) بنحوه.

وحُكمُه الإثمُ لِمَنْ عَلِمَ، ورَدُّ العَينِ قائمةً، والغرمُ هالِكةً، ويَجبُ المِثلُ في المِثليِّ كالمَكِيلِ، والمَوزونِ، والعَدَديِّ المُتقارِبِ، فإنِ انقطعَ المِثلُ فقِيمتُه يومَ يَختَصِمانِ، وفي غيرِ المِثلِيِّ قِيمتُه يومَ الغصبِ، كالعَدديِّ المُتفاوِتِ.

[حُكمُ الغَصبِ]

(وحُكمُه) أي الغصب (الإثمُ لِمَنْ عَلِمَ) أنَّ ذلك الفعل غصبٌ، وأقدم عليه بإجماع الأُمَّة (ورَدُّ العَينِ) في مكان غَصْبه حال كونها (قائمةً، والغُرمُ) حال كونها (هالِكةً) لِمَن عَلِم، ولمَن لا يعلم بأنْ ظنَّ أنَّ المأخوذ ماله، أو اشترى عَينًا فاستُحقَّتْ؛ لأنَّ هذا حقُّ العبد، وهو لا يتوقَّفُ على العلم والقصد بالإجماع، أمَّا رَدُّ العين؛ فلقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يَحِلُّ لأَحدٍ أنْ يَأْخُذَ مَتاعَ أَخيهَ لاعِبًا، أَو جادًّا، فَإِنْ أَخَذَهُ فَلْيَرُدَّهُ إِلَيهِ»[1]. ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «عَلى اليَدِ ما أَخَذَتْ حتى تُؤَدِّيَهُ»[2]. وأمَّا غُرمه؛ فلأنَّه يقوم مقام عَينه عند العجز عنها، فإنْ نَقصَ ضَمنَ اعتبارًا للجزء بالكلِّ.

(ويَجبُ) على الغاصب إذا عجز عن ردِّ العين المغصوبة بهلاكها في يده بفِعْله أو بفِعْل غيره (المِثلُ في المِثلِيِّ، كالمَكِيلِ، والمَوزونِ، والعَدَديِّ المُتقارِبِ)؛ لقوله تعالى: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُواْ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾ [البقرة:١٩٤]. وقال زفرُ: عليه ضمان قِيمته.

(فإنِ انقطعَ المِثلُ) عن أيدي النَّاس بانتهائه، كالرُّطَب ونحوه (فقِيمتُه) تجب (يومَ يَختَصِمانِ) عند أبي حنيفةَ ومالكٍ وبعضِ أصحاب الشَّافعيِّ، وقال أبو يوسفَ: يومَ الغصب. وقال محمَّدٌ: يومَ الانقطاع. وبه قال أحمدُ وبعض أصحاب الشَّافعيِّ.

(وفي غيرِ المِثلِيِّ) تجب (قِيمتُه يومَ الغصبِ، كالعَدديِّ المُتفاوِتِ) والثِّياب والدَّوابِّ.

---

(١) أخرجه أبو داودَ (٥٠٠٣)، والتِّرمذيُّ (٢١٦٠)، وأحمدُ (١٧٩٤٠)، كلُّهم بنحوه.

(٢) أخرجه أبو داودَ (٣٥٦١)، والتِّرمذيُّ (١٢٦٦)، وابن ماجه (٢٤٠٠).

فإنِ ادَّعَى الهَلاكَ حُبِسَ حتى يُعلَمَ أنَّه لو بَقِيَ لَظَهرَ، ثمَّ قُضِي عليه بالبَدَلِ، والقَولُ فيهِ للغاصِبِ إنْ لم يُقِم حُجَّةً على الزِّيادةِ، فإنْ ظَهَرَ -وقِيمتُه أكثرُ وقدْ ضَمِنَ بقَولِه- أَخَذَهُ المالِكُ، ورَدَّ بَدَلَهُ، أو أَمضَى الضَّمانَ، وإنْ ضَمِنَ لا بقولِه فهو للغاصِبِ.

(فإنِ ادَّعَى) الغاصب (الهَلاكَ حُبِسَ)؛ لأنَّ الهلاك لعارضٍ، والأصل عدمُه (حتى يُعلَمَ أنَّه) أي المغصوب (لو بَقِيَ لَظَهرَ، ثمَّ قُضِي عليه بالبَدَلِ)؛ لأنَّ الحقَّ مُتعلِّقٌ بالعين، وللنَّاس أغراضٌ في الأعيان، فلا يُقبَل قول الغاصب في هلاكها حتى يحصلَ به غلبة ظنٍّ، إمَّا بإقامة بيِّنةٍ، وإمَّا مُضيِّ مدَّةٍ، ومدَّةُ ذلك موكولةٌ إلى رأي القاضي، فإذا عُلِم الهلاك سقط ردُّ عينه، ولزم ردُّ بَدَله، وهذه المسألة تدلُّ على أنَّ المُوجَب الأصليَّ ردُّ العَين.

(والقَولُ فيهِ) أي في البدل (للغاصِبِ) مع يمينِه (إنْ لم يُقِم) المالكُ (حُجَّةً على الزِّيادةِ)؛ لأنَّ المالك يدَّعي الزِّيادة في القِيمة على الغاصب بلا حُجَّةٍ، وهو يُنكِرها، والقول قول المُنكِر مع يمينه، ولو أقام الغاصب البيِّنة لا تُقبَل؛ لأنَّها تنفي الزِّيادة، والبيِّنة على النَّفي لا تُقبَل.

(فإنْ ظَهَرَ) المغصوبُ (وقِيمتُه أكثرُ) ممَّا ضمن الغاصب (وقدْ ضَمِنَ) الغاصب (بقَولِه) أي بِقَول نفسه مع يمينه (أَخَذَهُ المالِكُ، ورَدَّ بَدَلَهُ)؛ لأنَّ رضاه بهذا القَدْر لم يتمَّ؛ لأنَّه كان ادَّعى الزِّيادة، وإنَّما أَخَذ دونها؛ لعدم البيِّنة له عليها (أو أَمضَى الضَّمانَ) وكذا لو ظهر المغصوب، وقِيمته مِثل ما ضَمِنه الغاصب، أو دُونه على الأصحِّ، وقال الكرخيُّ: لا خِيارَ للمالك في المِثل والدُّون؛ لأنَّه توفَّر عليه بدل مِلكه بكماله.

(وإنْ) ظهر المغصوب، وقِيمته أكثر ممَّا ضمن الغاصب، وقد (ضَمِنَ) الغاصب (لا بقولِه) بل بقول المالك، أو ببيِّنةٍ أَقامها، أو بنُكول الغاصب عن اليمين (فهو للغاصِبِ) ولا خِيارَ للمالك؛ لأنَّه رَضِي بالمُبادَلة فيه بهذا القَدْر حيث ادَّعاه ولم يَدَّعِ زيادةً عليه، وبه قال مالكٌ، وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ: له الخِيار؛ لعدم زوال مِلكه

وإنْ آجَرَ المغصوبَ، أو الأمانةَ، أو رَبِحَ بالتَّصرُّفِ فِيهما تَصدَّقَ، إلَّا أنْ يكونا دَراهِمَ أو دَنانيرَ لم يُشرِ إليهما، أو أَشارَ ونَقَدَ غيرَهما.

عندهما عنه، ولقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأۡكُلُوٓاْ أَمۡوَٰلَكُم بَيۡنَكُم بِٱلۡبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ ﴾ [النِّساء:٢٩]، فالله تعالى جَعل أَكْل مال الغير قِسمَين: قِسمٌ بالباطل، وقِسمٌ بالتِّجارة عن تَراضٍ، وهذا ليس بتجارةٍ عن تراضٍ، فيكون أَكْلًا بالباطل، والمعنى فيه أنَّ الغصب عُدوانٌ مَحضٌ؛ لأنَّه ليس فيه شبهة الإباحة بوجهٍ ما، فلا يكون مُوجِبًا للملك.

ولنا أنَّ المالك مَلَك بدل المغصوب بكماله، رَقَبةً ويدًا، فوَجَب أنْ يزولَ مِلكه عن المُبدَل إلى ملك مَن وجب عليه البدل، إذا كان المُبدَل مَحلًّا للنَّقل مِن ملكٍ إلى ملكٍ؛ دَفعًا للضَّرر عنه، وتحقيقًا للعدل، كما في سائر المُبادَلات، وأمَّا الآية ففيها بيانُ أنَّ الأكل بالتِّجارة عن تراضٍ جائزٌ، لا أنْ يكونَ الجواز مقصورًا عليه، ثمَّ معنى التِّجارة مُندرِجٌ هنا مِن وجهٍ، فإنَّ المالك هنا مُتمكِّنٌ مِن أنْ يصبرَ حتى تظهرَ العين، فيأخذَها، فحين طالَبه بالقيمة مع عِلْمه أنَّ مِن شرطه انعدام مِلكه في العين، فقد صار راضيًا بذلك؛ لأنَّ مَن طلب شيئًا لا يَتوصَّل إليه إلَّا بشرطٍ، كان راضيًا بالشَّرط كما يكون راضيًا بمطلوبه.

(**وإنْ آجَرَ**) الغاصبُ العبدَ (**المغصوبَ، أو**) آجَر الأمينُ العبدَ (**الأمانةَ، أو رَبِحَ**) الغاصبُ أو الأمين (**بالتَّصرُّفِ فِيهما**) أي في المغصوب والأمانة، بأنِ اشترَى الغاصب أو المُودَع بألفِ الغصبِ أو الوديعةِ أَمَةً، فباعها بألفَين (**تَصدَّقَ**) المُؤجِّر بالأجرة، والرَّابح بالرِّبح عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، خلافًا لأبي يوسفَ.

(**إلَّا أنْ يكونا**) أي المغصوب والأمانة اللَّذَين ربح الغاصب والأمين بالتَّصرُّف فيهما (**دَراهِمَ أو دَنانيرَ لم يُشِرِ**) المُتصرِّف (**إليهما**) عند التَّصرُّف فيهما، سواءٌ أشار إلى غيرهما، أو لم يُشرْ إلى شيءٍ (**أو أَشارَ**) إليهما (**ونَقَدَ غيرَهما**) فإنَّه يَطيب له الرِّبح؛

وإنْ غَصَب وغيَّرَ فزالَ اسمُه وأَعظمُ مَنافعِه ضَمِنَه، ومَلَكَه بلا حِلٍّ قَبلَ أداءِ بَدَلِه، كذَبحِ شاةٍ وطَبخِها، وجَعْلِ صُفْرٍ إناءً،.....

لأنَّ الدَّراهم والدَّنانير لا تَتعيَّنان بالإشارة، والإشارة إذا كانت لا تُفيد التَّعيين يَستوي وجودُها وعدمُها، بخلاف ما لو أشار إليهما، ونقد منهما؛ لأنَّ الإشارة تتأكَّد بالنَّقد مِن المُشار إليه، فيتحقَّق الخبث، بخلاف ما لو كان عَرَضًا ونحوه؛ لأنَّ العقد يَتعلَّق بعينه، حتى لو هلك قَبل القبض يبطل البيع، فيتحقَّق الخبث.

وقال فخر الإسلام: قال مشايخنا: لا يطيب بكلِّ حالٍ أنْ يتناولَ مِن المُشتَرَى قَبل أنْ يضمنَ، وبعد الضَّمان لا يطيب الرِّبح بكلِّ حالٍ، وهو المُختار؛ لإطلاق الجواب في الجامعَين، ومضاربة «المبسوط» بقوله: يتصدَّق بجميع الرِّبح.

وحاصله أنَّه متى استفاد بالحرام ملكًا مِن طريق الحقيقة، وهي فيما يتعيَّن، أو الشُّبهة، وهي فيما لا يتعيَّن، يثبت الخَبَث، ولا يثبت في الدَّراهم إذا استفاد بها الرِّبح إلَّا الشُّبهة؛ لأنَّه إذا أشار إليها لم يتعيَّنْ إلَّا في حُكم جواز العقد؛ لمعرفة القَدْر والنَّقد، وإذا نقد منها استفاد به سلامة المُشتَرَى، وإذا أشار فيما لا يتعيَّن ولم ينقدِ استفاد بالإشارة جواز العقد؛ لمعرفة القَدْر والنَّقد، وإذا نَقَد ولم يُشِر استفاد سلامة المُشتَرَى، فأمَّا أنْ تَصيرَ عينُها عِوضًا فلا، فثبت أنَّه لا يثبت إلَّا الشُّبهة، وقد استوتِ الوجوه في الشُّبهة، فاستوتْ في الخَبَث.

(**وإنْ غَصَب وغيَّرَ**) المغصوب (**فزالَ اسمُه**) أي اسم المغصوب (**وأَعظمُ مَنافعِه ضَمِنَه**) الغاصب (**ومَلَكَه بلا حِلٍّ**) للانتفاع به (**قَبلَ أداءِ بَدَلِه، كذَبحِ شاةٍ وطَبخِها**) أي كمَن غصب شاةً، فذَبَحها، وطَبَخها، أو حنطةً، فطَحَنها، أو زَرَعها (**وجَعْلِ صُفْرٍ**) أي وكجَعْل نحاسٍ (**إناءً**) وحديدٍ سيفًا، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ: لا ينقطع حقُّ المالك. وبه قال أحمدُ وأبو يوسفَ في روايةٍ.

....

وفي «غاية البيان» أَستقبِحُ أنْ يجيءَ رجلٌ مُعدَمٌ إلى كُرِّ حنطةٍ لإنسانٍ فيَطحنه، ثمَّ يهبه لابنٍ له صغيرٍ، ولا يكون لربِّ الطَّعام على الدَّقيق سبيلٌ، قال: وأُخالِف أبا حنيفةَ في هذا، وأَجعله بالخِيار، إنْ شاء ضمَّنه مِثلَ حنطته، ودفع إليه الدَّقيق، وإنْ شاء أَخَذ ذلك الدَّقيق، ولم يضمِّنْه شيئًا، وكذلك إنْ وهبه الغاصب، أو باعه، أو تصدَّق به، فإنَّ ذلك باطلٌ، ولربِّ الطَّعام أنْ يأخذَه بعينه، وكذلك لو غصب لحمًا فشواه أو طبخه.

قيَّد بتغيير الغاصب للمغصوب؛ لأنَّه لو تغيَّر بنفسه كأنْ صار العنب زبيبًا، فإنَّ المالك بالخِيار إنْ شاء أَخَذه، وإنْ شاء ضمَّن الغاصب، وقيَّد بزوال الاسم؛ لأنَّ مَن غصب شاةً وذَبَحها لم يزُلِ اسم الشَّاة عنها، إذ يُقال: شاةٌ مذبوحةٌ، فمالِكُها بالخِيار، إنْ شاء ضمَّن الغاصبَ قِيمتَها وسلَّمها له، وإنْ شاء ضمَّنه نقصانها؛ لأنَّ ذبحها استهلاكٌ مِن وجهٍ دون وجهٍ، فيتخيَّر المالك، وقيَّد بأعظم المنافع؛ لأنَّه لو لم يكنِ الزَّائل[1] أعظمها، كخرق الثَّوب فاحشًا أو يسيرًا، فإنَّ ضمان المغصوب لا يتعيَّن، كما سيذكره المُصنِّف.

ثمَّ القياسُ -وهو قول زفرَ، ورواية أبي اللَّيث عن أبي حنيفةَ- أنَّ للغاصب الانتفاعَ بهذا المغصوب قَبل أداء بَدَله؛ لأنَّ مِلكه حدث بكَسْبه، والملك مُبيحٌ للتَّصرُّف، ولهذا لو وهبه أو باعه صحَّ.

ووجه الاستحسان ما روى أبو داودَ في «سننه» في أوَّل البُيوع عن عاصم بن كليبٍ، عن أبيه، عن رجلٍ مِن الأنصار قال: خَرَجنا مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في جنازةٍ، فرأيتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو على القبر يُوصي الحافر: «أَوسِعْ مِن قِبَلِ رِجلَيهِ، أَوسِعْ مِن قِبَلِ رَأْسِهِ»، فلمَّا رجع استقبله داعي امرأةٍ فجاء، وجيء بالطَّعام فوضع

---

(١) في «س»، و«ص»: (الزَّائد) بدل (الزَّائل).

بخلافِ الحَجَرَينِ فهُما للمالِكِ بلا شَيءٍ.

ولو خَرَقَ ثَوبًا وفوَّتَ بَعضَ عَينِه، أو بعضَ نَفعِه، طَرَحَهُ المالِكُ عليهِ..........

يده، ثمَّ وَضع القوم أيديَهم، فأكلوا، ورسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يلوك لقمةً في فيه، قال: «إنِّي أَجِدُ لَحمَ شاةٍ أُخِذَتْ بِغَيرِ إذنِ أَهلِها». فقالتِ المرأة: يا رسول الله، إنِّي أرسلتُ إلى البقيع أشتري شاةً فلم أجدْ، فأرسلتُ إلى جارٍ لي قد اشترى شاةً أنْ أرسلها إليَّ بثمنها، فلم يوجدْ، فأرسلتُ إلى امرأته، فأرسلت بها إليَّ، فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَطعِمِيهِ الأسارَى»[1]. فأفاد هذا الأمر بالتَّصدُّق زوال ملك المالك، وحُرمة الانتفاع للغاصب قَبل الإرضاء، ولأنَّ في إباحة الانتفاع قَبل إرضاء المالك فتحًا لباب الغصب، فيَحرُم حسمًا لمادَّة الفساد، والله رؤوفٌ بالعباد.

ونفاذُ بيعه وهِبَته مع الحُرمة؛ لِقيام الملك بجهةٍ محظورةٍ، كما في ملك الفاسد، ولو أدَّى الغاصب المالك البدل أُبيح له التَّناوُل؛ لأنَّ حقَّ المالك صار مُوفًّى بالبدل، فتحقَّقت بينهما مُبادَلةً بالتَّراضي، وكذا لو أبرأه؛ لأنَّ حقَّه سقط بالبراءة، وكذا لو ضمَّنه المالك أو الحاكم؛ لوجود الرِّضا منه؛ لأنَّ الحاكم لا يُضمِّنه إلَّا بعد طلبه، فكان راضيًا به.

(**بخلافِ الحَجَرَينِ**) الذَّهب والفضَّة، فإنَّ جَعْلَهما إناءً، أو دنانيرَ، أو دراهمَ لا يُزيل ملك مالكهما عنهما (**فهُما للمالِكِ بلا شَيءٍ**) للغاصب عند أبي حنيفةَ ومالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: يَملكُهما الغاصب، وعليه مِثلُهما.

(**ولو خَرَقَ**) الغاصب (**ثَوبًا**) خَرقًا فاحشًا، بأنْ نَقص ربع قيمته، أو أبطل عامَّة مَنفعَته (**وفوَّتَ بَعضَ عَينِه، أو بعضَ نَفعِه، طَرَحَهُ المالِكُ عليهِ**) أي على الغاصب

---

(١) «سنن أبي داود» (٣٣٣٢).

وأَخَذَ قِيمتَهُ، أو أَخَذَهُ وضَمنَ نُقصانَه، وفي الخَرقِ اليَسيرِ ضَمنَ ما نَقصَ. ومَن بنَى في أرضِ غيرِه، أو غَرسَ، أُمِرَ بالقَلعِ والرَّدِّ.

وللمالِكِ أنْ يُضمِّنَ قِيمةَ بناءٍ أو شجرٍ أَمَرَ بقَلعِه إنْ نقصت به،..............

(**وأَخَذَ قِيمتَهُ**)؛ لأنَّه استهلكه مِن وجهٍ (**أو أَخَذَهُ**) المالك (**وضَمنَ**) الغاصب (**نُقصانَه**)؛ لأنَّه لم يخرجْ عن أنْ يكونَ صالحًا لِما كان صالحًا له، وإنَّما تمكَّن النُّقصان في قيمته، فيضمن الغاصب ذلك النُّقصان (**وفي الخَرقِ اليَسيرِ**) وهو ما لا يفوت به شيءٌ مِن المَنفعة، وإنَّما يحصل به نقصانٌ في الماليَّة بسبب الجَودة (**ضَمنَ**) الغاصب (**ما نَقصَ**) الثَّوبُ، وكان الثَّوب لمالكه؛ لأنَّ العين قائمٌ مِن وجهٍ، وإنَّما دخله عيبٌ.

(**ومَن بنَى في أرضِ غيرِه، أو غَرسَ**) فيها (**أُمِرَ بالقَلعِ والرَّدِّ**) أي بقلع البناء والغرس، وردِّ الأرض؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيسَ لِعِرقٍ ظالِمٍ حَقٌّ». رواه أبو داودَ والتِّرمذيُّ والنَّسائيُّ[1]، وصحَّحه في «المُغرِب» بتنوين «عرقٍ» أي: «لِذي عِرقٍ ظالِمٍ». وهو الذي يُغرس في الأرض غرسًا على وجه الاغتصاب، ووصف العِرق بالظُّلم الذي هو صفة صاحبه مَجازًا[2]، قال الأكملُ: وقد رُوي بالإضافة، أي ليس لعِرق غاصبه ثبوتٌ، بل يُؤمَر بقلعه. وفي «الصِّحاح» العرق الظَّالم: أنْ يجيءَ الرَّجل إلى أرضٍ قد أحياها غيره، فيغرس فيها، أو يزرع؛ ليستوجبَ به الأرض.

(**وللمالِكِ أنْ يُضمِّنَ قِيمةَ**) البناء أو الغرس، فيُضمِّن قيمة (**بناءٍ أو شجرٍ أَمَرَ بقَلعِه**) أي قيمة مُستحَقٍّ للقلع؛ لأنَّ حقَّه في المقلوع بأنْ يَعتبرَ قيمة الأرض بدون الشَّجر أو البناء عَشرةَ دنانيرَ مثلًا، ومع الشَّجر، أو البناء المُستحَقِّ قلعه خمسةَ عشر دينارًا فيضمَن له خمسةَ دنانيرَ (**إنْ نقصتِ**) الأرض (**به**) أي بالقلع أو النَّقض؛ لأنَّ في

(١) «سنن أبي داودَ» (٣٠٧٣)، و«سنن التِّرمذيِّ» (١٣٧٨)، و«السُّنن الكبرى» (٥٧٣٠).

(٢) «المغرب في ترتيب المعرب» للمُطرِّزيِّ (ص٣١٢).

وإنْ حَمَّرَ الثَّوبَ ضَمَّنَه أبيضَ، أو أَخَذَه وغَرَّمَ ما زادَ الصَّبغُ،.................

ذلك نظرًا للجانبَين ودفعًا للضَّرر عنهما، فيَملكه صاحبها عليه بقيمته، أو يأمره برفعه، ولا شيءَ له بنقص أرضه؛ لرضاه به، وإنْ لم تنقصْ به يُخيَّر صاحب الشَّجر بين قَلْعه ودَفْعه إليه ممَّا ذَكَرنا مِن قِيمته.

ولو جلس على ثوبٍ غيره، فقام غيرَ عالمٍ بجلوسه عليه، فانشقَّ منه، ضمن له نصف نقصه في ظاهر الرِّواية، وقيل: كلَّه، كما لو شقَّه بجذبه مِن يد مالكه.

(**وإنْ حَمَّرَ**) غاصبُ الثَّوب (**الثَّوبَ**)، أو صَفَّره، أو لتَّ غاصبُ السَّويق بسمنٍ (**ضمَّنَه**) مالك الثَّوب قيمةَ ثوبٍ (**أبيضَ**) ومالكُ السَّويق مِثل السَّويق، وسلَّم الثَّوب المصبوغ والسَّويق الملتوت للغاصب (**أو أَخَذَه وغَرَّمَ ما زادَ الصَّبغُ**) والسَّمن، وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ: لمالك الثَّوب أنْ يمسكَه ويأمر الغاصب بإزالة الصَّبغ بالغسل بالقَدْر المُمكِن، ويضمِّنه نقصان الثَّوب إنِ انتقص بذلك؛ لأنَّه مُتعدٍّ في الصَّبغ، والتَّمييز مُمكنٌ، بخلاف السَّمن في السَّويق؛ لتعذُّر التَّمييز.

ولنا أنَّ الصَّبغ مالٌ مُتقوِّمٌ كالثَّوب، وغَصْب الغاصب لا يُسقط حرمة ماله، فيجب صيانة مالهما ما أمكنَ، وذا بإيصال معنى مال أحدهما إليه وإبقاء حقِّ الآخر في عين ماله كما قلنا، والجواب في اللَّتِّ كالجواب في الصَّبغ، إلَّا أنَّ السَّويق والسَّمن مِن ذوات الأمثال، والثَّوب والصَّبغ مِن ذوات القِيم، ولو كان الثَّوب ينقص بالحُمرة، كأنْ كانت قيمته بدونها ثلاثين درهمًا، فصارت بها عشرين، فعن محمَّدٍ يُنظَر إلى ثوبٍ تزيد فيه الحُمرة، فإنْ كانتِ الزِّيادة خمسةً يأخذ ربُّ الثَّوب ثوبه وخمسة دراهمَ مِن الغاصب؛ لأنَّ صاحب الثَّوب استوجب عليه نقصان قيمة ثوبه عشرة دراهمَ، واستوجب عليه الغاصب قيمة صَبْغه خمسةً، فالخمسة قِصاصٌ، ويَرجع عليه بما بقي، وهو خمسةٌ.

وإنْ سوَّدَ ضمَّنه أبيضَ، أو أَخَذه، ولا شيءَ للغاصبِ.

وإنْ باعَ أو أَعتَقَ ثمَّ ضَمِنَ نَفذَ البيعُ، لا العتقُ.

(وإنْ سوَّدَ) الغاصب الثَّوب (ضمَّنه) المالك قيمة ثوبٍ (أبيضَ، أو أَخَذه، ولا شيءَ للغاصبِ) في مُقابَلة الصِّباغة عند أبي حنيفةَ، وعندهما التَّسويد كالتَّحمير، وهذا الخلاف مبنيٌّ على أنَّ السَّواد عنده نقصانٌ، وعندهما زيادةٌ، وقيل: هذا اختلاف زمانٍ، فأبو حنيفةَ أجاب على ما شاهد في عصره مِن عادة بني أُميَّةَ، وهي عدم لبس السَّواد، وهما أجابا على ما شاهدا في عصرهما مِن عادة بني العبَّاس، وهي لبس السَّواد، وقيل: إنْ كان المغصوب ثوبًا ينقص السَّوادُ مِن قيمته، فالجواب ما قاله أبو حنيفةَ، وإنْ كان يزيد السَّواد في قيمته فالجواب ما قالا. وهذا تفصيلٌ حَسنٌ لا ينبغي العدول عنه.

(وإنْ باعَ) الغاصب (أو أَعتَقَ ثمَّ ضَمِنَ) القيمة (نَفذَ البيعُ، لا العتقُ) وبه قال أحمدُ في روايةٍ؛ لأنَّ الملك النَّاقص لا يكفي لثبوت العتق، ويكفي لنفاذ البيع، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ في روايةٍ: لا ينفذ بيعه ولا عتقه كتصرُّفات الفضوليِّ، وإعتاقُ المشتري مِن غاصبٍ عبدًا نافذٌ عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ بإجازة المالك بيعَ الغاصب، هكذا يرويه محمَّدٌ عن أبي يوسفَ عن أبي حنيفةَ، كما ذَكَره قاضيخان في شرحه.

وقال أبو سليمانَ: وكذا سَمِعنا مِن أبي يوسفَ روايته عن أبي حنيفةَ، أنَّه لا ينفذ عِتقه، ووجه الاستحسان أنَّ هذا بيعُ فضوليٍّ، فيكون موقوفًا، فبإجازته ينفذ مِن حين العتق، فينفذ إعتاقه؛ لمُصادَفة مِلكه، وكذا بتضمينه قيمته في روايةٍ، وخالَفَنا زفرُ، وأبطل محمَّدٌ إعتاق المُشتري كمالكٍ والشَّافعيِّ، وهو القياس؛ لأنَّ هذا عتقٌ ترتَّب على عقدٍ توقَّف نفوذه لحقِّ المالك، فلا يَنفذُ بنفوذ العقد، كما لو حرَّره الغاصب وضَمِنَه.

وزوائدُ الغصبِ مُتَّصلةً أو مُنفصِلةً لا تُضمَنُ، إلَّا بالتَّعدِّي أو المنعِ بعد الطَّلَبِ. وخَمرُ المسلمِ وخِنزيرُه ومَنافِعُ الغصبِ لا تُضمَنُ،......................

(**وزوائـدُ الغصبِ**) أي المغصوب حال كونها (**مُتَّصلةً**) كالسِّمَن والجَمال (**أو مُنفصِلةً**) كالولد وثمر البستان أمانةٌ في يد الغاصب (**لا تُضمَنُ**[1]، **إلاَّ بالتَّعدِّي**) أي بتعدِّي الغاصب، بإتلافه، أو بذبحه، أو أكله، أو بيعه وتسليمه (**أو المنعِ**) أي منع الغاصب (**بعد الطَّلَبِ**) أي طلب المالك، وبه قال مالكٌ، وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ: زوائدُ المغصوب مضمونةٌ.

(**وخَمرُ المسلمِ**) مبتدأٌ (**وخِنزيرُه**) عطفٌ، سواءٌ كان المُتلِف مسلمًا أو ذمِّيًّا لا يُضمنان؛ لأنَّهما ليسا بمُتقوِّمَين في حقِّ المسلم، قيَّد بالمسلم؛ لأنَّ خمر الذِّمِّيِّ أو خنزيرَه يُضمَن، وهو قول مالكٍ، سواءٌ كان المُتلِف ذمِّيًّا أو مسلمًا، إلَّا أنَّ المسلم لا يَضمَن الخمر بمِثلها؛ لأنَّه لا يملك تمليكَها، بل بقِيمتها، وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ: لا يُضمَن خمرُ الذِّمِّيِّ ولا خنزيرُه، سواءٌ كان المُتلِف مسلمًا أو ذِمِّيًّا.

(**ومَنافِعُ الغصبِ**) أي المغصوب، عطفٌ آخرُ (**لا تُضمَنُ**) خبر المبتدأ، والمعنى لا تكون منافعه مضمونةً عندنا، سواءٌ استوفاها بالسُّكنى والرُّكوب مثلًا، أو عطَّلها بأنْ أمسكها مدَّةً، ولم يَستعملْها، ثمَّ ردَّها، وحكم الشَّافعيُّ بضمانها، وكذلك مالكٌ أيضًا، وصوَّبه ابن الحاجب، وقال ابن القاسم: لا يضمَن إنْ عَطَّلها، وإنِ استغلَّ أو استعمل يضمَن على المشهور عنه، ورُوي إلَّا في العبيد والدَّوابِّ، ورُوي لا يضمَن مُطلَقًا.

وحُجَّتنا في ذلك حديث عمرَ وعليٍّ رَضِيَاللَّهُعَنْهُمَا، فإنَّهما حَكما في ولد المغرور أنَّه حُرٌّ بالقيمة، وأوجبا على المغرور رَدَّ الجارية مع عُقرها، ولم يُوجِبا قيمة الخدمة، مع

---

(١) زيد في نُسخ المتن: (إنْ هلكت).

بخلافِ السَّكَرَ والمُنصَّفِ والمِعزَفِ، فتَجِبُ قِيمتُه لا للَّهوِ.

عِلْمهما أنَّ المغرور كان يَستخدمها، ومع طلب المُدَّعي لجميع حقِّه، فلو كان ذلك واجبًا لَمَا حَلَّ السُّكوت في بيانه، وبيان العُقر منها لا يكون بيانًا لقيمة الخدمة؛ لأنَّ المُستوفَى بالوطء في حُكم جزءٍ مِن العين، ولهذا يتقوَّم عند الشُّبهة بخلاف المنفعة، والمعنى فيه أنَّ المنفعة ليست بمالٍ مُتقوِّمٍ فلا يُضمَن بالإتلاف، كالخمر والميتة.

وإذا كان المغصوب وقفًا، أو مالَ يتيمٍ، أو مُعدًّا للاستغلال، يُضمَن في اختيار المُتأخِّرين، قالوه صونًا لحقوق الضعفاء والمساكين عن أطماع الجائرين، ولا بِدعَ في اختلاف الأحكام باختلاف أحوال الأنام.

(**بخلافِ السَّكَرَ**) -بفتحتَين- وهو النِّيء من ماء الرُّطَب إذا اشتدَّ (و) بخلاف (**المُنصَّفِ**) وهو ما إذا ذَهَب نصفه بالطَّبخ مِن ماء العنب (و) بخلاف (**المِعزَف**) -بكسر الميم وفتح الزَّاي- وهو آلة اللَّهو، كالطُّنبور والمِزمار، فإنَّها تُضمَن بالإتلافَ عند أبي حنيفةَ، ويجوز بيعها، وقالا: لا تُضمَن، ولا يجوز بيعها، وهو قول مالكٍ وأحمدَ، وعند الشَّافعيِّ فيه تفصيلٌ، ثمَّ قيل: الخلاف في الدُّفِّ والطَّبل اللَّذين يُضرَبان للَّهو، وأمَّا طبل الغزاة والدُّفُّ الذي يُباح ضربه للعُرس فإنَّهما يُضمَنان بالإتلاف بلا خلافٍ.

لهما أنَّ هذه الأشياء مُعدَّةٌ للمعصية، فبَطَل تقوُّمها كالخمر، وأنَّ إتلافها أَمَر الشَّارعُ به؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ رَأَى مِنكُمْ مُنكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ»[1]، وإنكارها باليد إتلافها، وهو لو أتلفها بأمر أُولي الأمر لا يَضمَن، فبأَمْر الشَّرع أَولى، ولأبي حنيفةَ أنَّه أتلف مالًا يُنتفَع به مِن وجهٍ سِوى اللَّهو، فلا تبطل قيمته لأجل اللَّهو، كالأَمَة المُغنِّية.

(**فتَجِبُ قِيمتُه**) أي قيمة كلِّ واحدٍ مِن السَّكَر، والمُنصَّف، والمِعزَف (**لا للَّهوِ**)

(١) أخرجه مسلمٌ (٤٩)، وأبو داودَ (١١٤٠)، والتِّرمذيُّ (٢١٧٢).

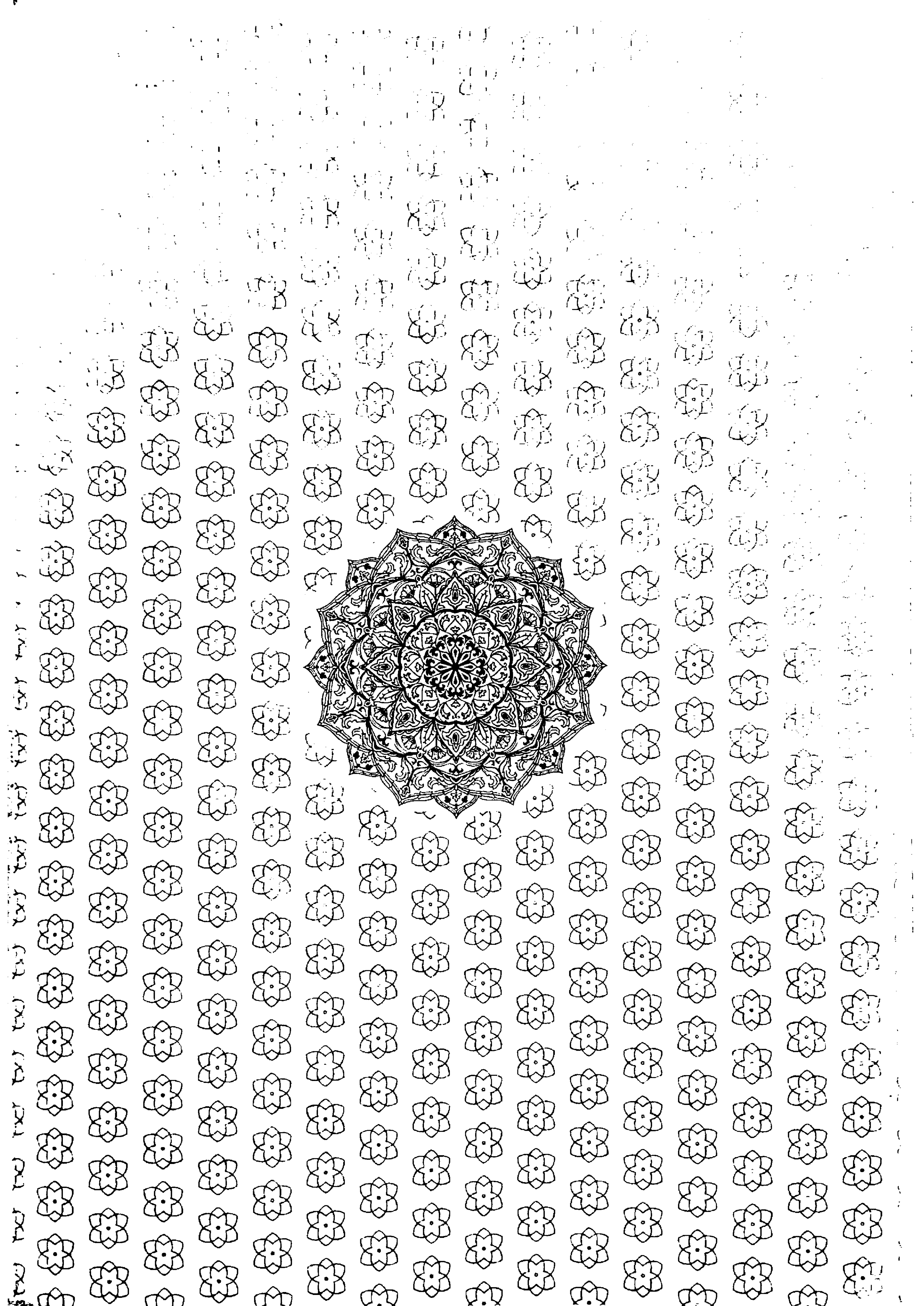
ومَن حَلَّ قَيدَ عَبدٍ أو فَتحَ قَفصَ طائرٍ لا يَضمنُ، ومَن سعَى بغيرِ حقٍّ، أو قال معَ حاكمٍ يُغرِّمُ «إنَّه وَجَدَ مالًا» فغرَّمَه يَضمَنُ.

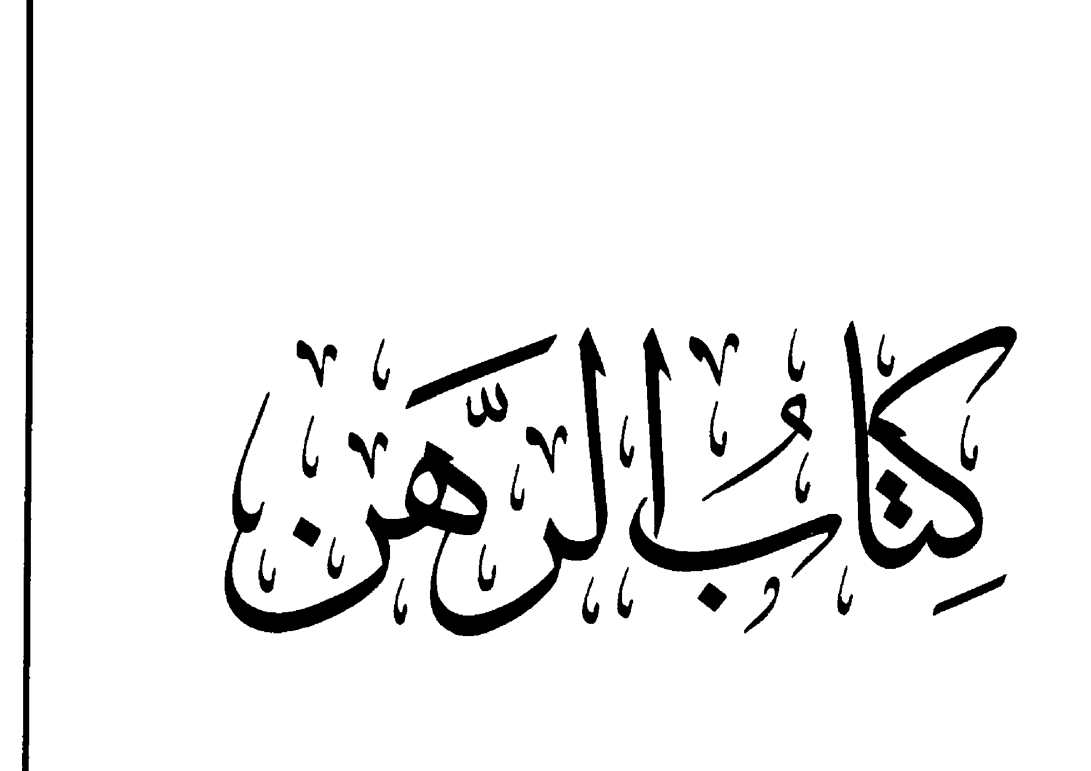
كما في الجارية المُغنِّية، والكبش النَّطوح، والحمامة الطَّيَّارة، والدِّيك المُقاتِل، فإنَّه تجب قِيمتها غيرَ صالحةٍ لهذه الأمور، وفي «الجامع الصَّغير» لصدر الإسلام الفتوى في عدم الضَّمان على قولهما؛ لكثرة الفَساد بين النَّاس، حتى ذَكَر الصَّدر الشَّهيد أنَّ البيت يُهدَم على مَنِ اعتاد الفِسق وأنواع الفساد، وأنَّه لا بأسَ بالهجوم على بيت المُفسِدين، وبإراقة العصير قَبل أنْ يشتدَّ على مَن اعتاد الفسق.

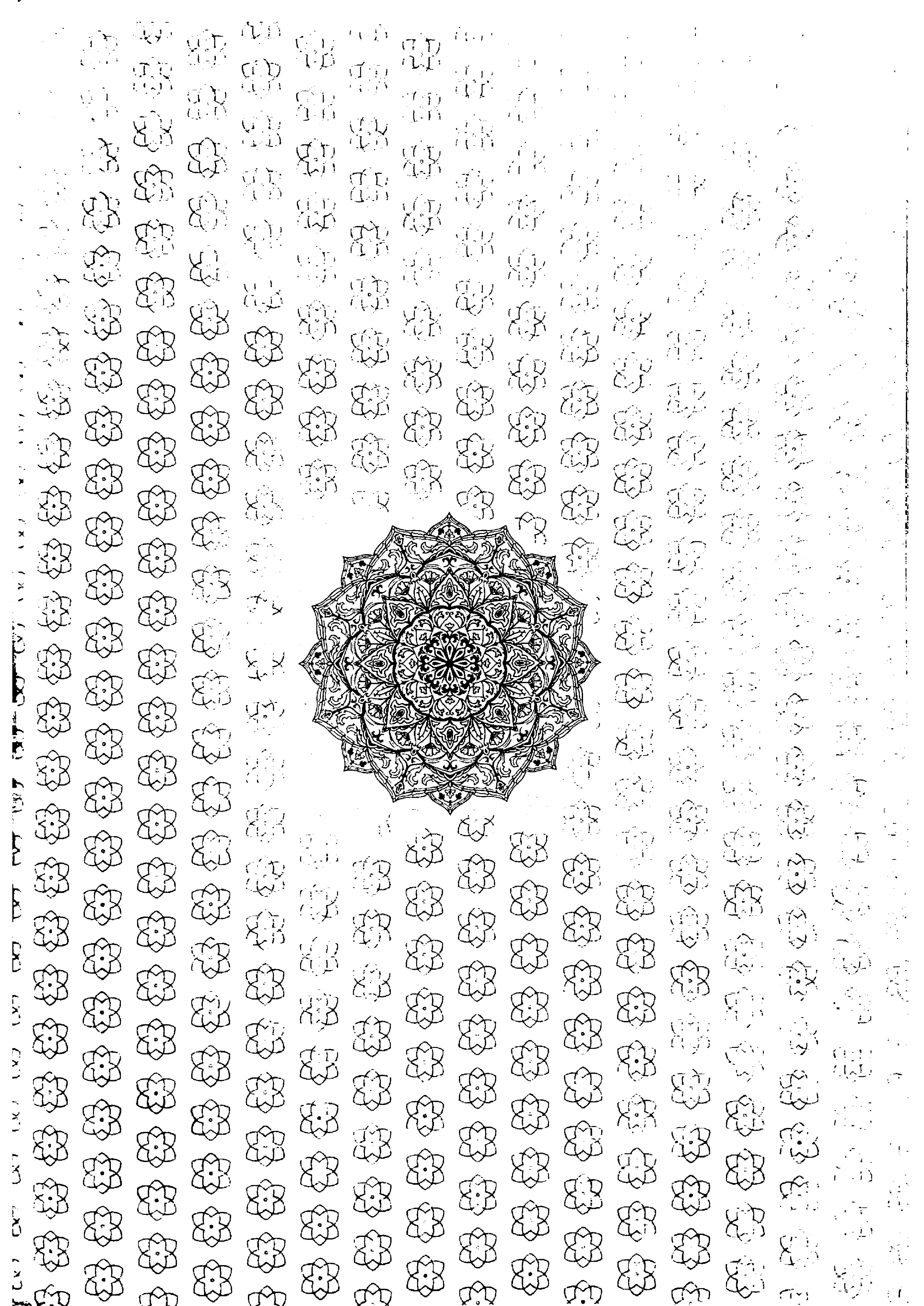
(**ومَن حَلَّ قَيدَ عَبدٍ**) لغيره (**أو فَتحَ قَفصَ طائرٍ**) لغيره فذهب ذلك العبد، أو الطَّائر عَقيبَ ذلك الفعل (**لا يَضمنُ**) عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وبه قال الشَّافعيُّ في قولٍ، وقال في قولٍ آخرَ: يَضمَن. وهو قول مالكٍ وأحمدَ، وعن محمَّدٍ يَضمَن في الطَّائر، سواءٌ طار مِن فوره أو مكث ساعةً ثمَّ طار؛ لأنَّ الطَّائر مجبولٌ على النِّفار، ولهما أنَّه توسَّط فِعل فاعلٍ مختارٍ، وهو العبد والطَّائر.

قيَّدنا بالذَّهاب عَقيب الفتح؛ لأنَّه لو مكث ساعةً ثمَّ ذهب، لا يضمن عندنا وعند الشَّافعيِّ، خلافًا لمحمَّدٍ في روايةٍ، ولمالكٍ وأحمدَ.

(**ومَن سعَى**) برَجُلٍ إلى سلطانٍ (**بغيرِ حقٍّ، أو قال معَ حاكمٍ**) صفته أنَّه (**يُغرِّمُ**) على سبيل الاحتمال: (**إنَّه وَجَدَ مالًا**) هذه الجملة مقول قال، والضَّمير المنصوب في «إنَّه» عائدٌ إلى المقول عنه المفهوم مِن الكلام (**فغرَّمَه**) أي غرَّم ذلك الحاكمُ المقولَ عنه (**يَضمَنُ**) ذلك السَّاعي والقائل زجرًا له، وهذا عند محمَّدٍ، وعليه الفتوى، وقال أبو حنيفةَ وأبو يوسفَ: لا يَضمَن؛ لأنَّه توسَّط فعلُ فاعلٍ مختارٍ، وهو السُّلطان والحاكم. والله سبحانه أعلمُ.




كتاب الرهن



كِتَابُ الرَّهْنِ

هو حَبسُ مالٍ مُتقوِّمٍ بحَقٍّ يُمكِنُ أَخْذُهُ مِنهُ كالدَّينِ، ....

كِتَابُ الرَّهْنِ

(هو) لغةً: حبس الشَّيء، أيَّ شيءٍ كان، بأيِّ سببٍ كان. قال الله تعالى: ﴿كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ﴾ [المدَّثر:٣٨].

وشرعًا: (حَبسُ مالٍ مُتقوِّمٍ بحَقٍّ يُمكِنُ أَخْذُهُ مِنهُ) أي استيفاء الحقِّ مِن المرهون (كالدَّينِ) فإنَّه يُمكِن أَخْذه مِن المرهون بأنْ يُباعَ، بخلاف العين؛ لأنَّ الصُّورة مطلوبةٌ فيها، ولا يُمكن تحصيلها مِن شيءٍ آخرَ.

[مَشروعيَّة الرَّهنِ]

والأصل في مشروعيَّة الرَّهن قوله تعالى: ﴿وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَٰنٌ مَّقْبُوضَةٌ﴾ [البقرة:٢٨٣] قراءة الجمهور بكسر الرَّاء: جمع رَهن بفتحها، كـ«عِباد» و«عبد»، وقرأ ابن كثيرٍ وأبو عمرٍو: «فرُهُنٌ» بضمِّ الرَّاء والهاء، على أنَّه جمع رَهن، كـ«سُقُف» في جمع «سقف»، أو جمع رِهان، ورهانٌ جمع رَهن، وهذا أمرٌ بصيغة الخبر معطوفٌ على قوله: ﴿فَاكْتُبُوهُ﴾ [البقرة:٢٨٢]، أو على قوله: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾، وأدنى ما يثبت بصيغة الأمر الجواز.

وما أخرجه الشَّيخان عن الأسود، عن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «اشترى مِن يهوديٍّ طعامًا إلى أجلٍ، ورَهَنه دِرعًا له مِن حديدٍ»[1].

---

(١) «صحيح البخاريِّ» (٢٢٥٢)، و«صحيح مسلمٍ» (١٦٠٣).

وينعقد بإيجابٍ وقَبولٍ،..................

وما أخرجه التِّرمذيُّ، وقال: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ، والنَّسائيُّ وابن ماجه، عن عكرمةَ، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «قُبض رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وإنَّ دِرعه مرهونٌ عند رجلٍ من يهود على ثلاثينَ صاعًا مِن شعيرٍ، أَخذَه لعيالِهِ»[١].

وما رواه أبو داودَ -وقال: هو عندنا صحيحٌ- أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَبَنُ الدَّرِّ يُحلَبُ بِنَفَقتِه إذا كانَ مَرهُونًا، والظَّهرُ يُركَبُ بِنفقَتِه إذا كانَ مَرهُونًا، وعلى الذي يَحلِبُ ويَركَبُ النَّفقَةَ»[٢].

وإجماع الأُمَّة، فإنَّهم مِن لَدُنْ زمنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إلى الآن يرهنون ويرتهنون مِن غير مُنكرٍ، ولا مُخالِفٍ.

ثمَّ الرَّهن جائزٌ في السَّفر والحضر، وحكى صاحب «الكشَّاف» عن مجاهدٍ والضَّحَّاك أنَّهما لم يجوِّزاه إلَّا في السَّفر؛ أخذًا بظاهر الآية، ولنا ما أخرجه البخاريُّ في البيوع عن قتادةَ، عن أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «ولقد رهن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ دِرعًا له بالمدينة عند يهوديٍّ، وأخذ منه شعيرًا لأهله»[٣]. ولأنَّ كلَّ عقدٍ جاز في السَّفر جاز في الحضر، أصله البيع، وإنَّما خُصَّ السَّفر في الآية بالذِّكر؛ لأنَّ الغالب أنَّ الإنسان لا يَتمكَّن فيه مِن الكتابة والإشهاد، فيستوثق بالرَّهن، بخلاف الحضر.

(ويَنعَقِدُ) أي الرَّهن (بإيجابٍ وقَبولٍ)؛ لأنَّه عقدٌ، فلا بدَّ فيه منهما كغيره مِن العقود، وعليه عامَّة المشايخ، وقيل: الرَّكن مُجرَّد الإيجاب، والقَبول شرطٌ، وأمَّا

---

(١) «سنن التِّرمذيِّ» (١٢١٤) بلفظ: «بعشرين صاعًا مِن طعامٍ»، و«سنن النَّسائيِّ» (٤٦٥١)، و«سنن ابن ماجه» (٢٤٣٩). وأخرجه البخاريُّ (٢٩١٦) عن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا.

(٢) «سنن أبي داودَ» (٣٥٢٦).

(٣) «صحيح البخاريِّ» (٢٠٦٩).

ويَلزمُ إنْ سُلِّمَ مَحُوزًا مفرغًا مميَّزًا، والتَّخلية تسليمٌ كما في البيعِ.

القبض فقال بعض أصحابنا: شرط الجواز. والجمهور على أنَّه شرط اللُّزوم، ولذا قال: (ويَلزمُ) أي ويتمُّ عقد الرَّهن بالقبض، وهو معنى قوله: (إنْ سُلِّمَ) المرهون إلى المُرتَهِن، فالضَّمير في «يلزم» عائدٌ إلى الرَّهن بمعنى العقد المخصوص، وفي «سُلِّم» عائدٌ إليه بمعنى المرهون، هذا إنْ كان بصيغة المجهول، وإنْ كان بصيغة الفاعل فالضَّمير فيه للرَّاهن.

وقال مالكٌ: يلزم الرَّهن بنفس العقد، كالبيع. ولنا أنَّه تعالى وصف الرَّهن بأنَّها مقبوضةٌ، والنَّكرة إذا وُصِفتْ عمَّتْ، فتقتضي الآية أنَّ كلَّ رهنٍ مشروعٍ هو بهذه الصِّفة، ولأنَّ المصدر إذا ذُكِر بحرف الفاء في موضع الجزاء يُراد به الأمر، كقوله تعالى: ﴿فَضَرْبَ ٱلرِّقَابِ﴾ [محمَّد:٤] فكان هذا الأمر بهذه الصِّفة، فينتفي جوازه بدونها.

(مَحُوزًا) أي مقسومًا، واحترز به عن رهن مُشاعٍ، فإنَّه لا يجوز عندنا، خلافًا لمالكٍ والشَّافعيِّ، وسيأتي.

(مُفرَّغًا) عن الرَّاهن ومتاعه، واحترز به عن المشغول بأحدهما، فلو رَهن دارًا وسلَّمها وهو أو متاعه فيها لا يلزم عقد الرَّهن، حتى يُسلِّمها ثانيًا بعد خروجه ومتاعه عنها.

(مُميَّزًا) أي غيرَ مُتَّصلٍ بغيره اتِّصال خِلْقةٍ، واحترز به عن رهن الثَّمر على الشَّجر دون الشَّجر؛ لأنَّ المرهون إذا اتَّصل بغير المرهون اتِّصال خِلْقةٍ صار كالمشاع.

(والتَّخليةُ) مبتدأٌ، أي تخلية الرَّاهن بين المرهون والمُرتَهِن في الرَّهن، برفع الموانع عن القبض (تسليمٌ) للمرهون؛ لأنَّ القبض في الرَّهن بحكم عقدٍ مشروعٍ، فيكفي فيه التَّخلية (كما في) قبض (البيع) في ظاهر الرِّواية، وعن أبي يوسفَ وأحمدَ أنَّ التَّسليم في المنقول لا يكون إلَّا بالنَّقل.

وضَمِنَ بأقلَّ مِن قِيمتِه ومِنَ الدَّينِ، فلو هلكَ -وهُما سواءٌ- سَقطَ دَينُه، وإنْ كانتْ قِيمتُه أكثرَ فالفَضلُ أمانةٌ، وفي أقلَّ سَقطَ مِن دَينِه بقَدْرِه ورَجَعَ المُرتَهِنُ بالفَضلِ،

(وضَمِنَ) المُرتَهِن الرَّهن (بأقلَّ مِن قِيمتِه ومِنَ الدَّينِ) «مِن» فيهما لبيان الأقلِّ، ولو قال: «بالأقلِّ مِن قِيمته ومِن الدَّين» لكان أفضلَ، فتأمَّلْ فإنَّه موضع الزَّلل (فلو هلكَ -وهما سواءٌ- سَقطَ دَينُه)؛ لأنَّه صار مُستوفِيًا له حُكمًا.

(وإنْ كانتْ قِيمتُه أكثرَ) مِن الدَّين (فالفَضلُ) على الدَّين (أمانةٌ، وفي) ما لو كان قِيمته (أقلَّ) مِن الدَّين (سَقطَ مِن دَينِه بقَدْرِه)؛ لأنَّ الاستيفاء بقَدْر الماليَّة (ورَجَعَ المُرتَهِنُ بالفَضلِ) وعند الشَّافعيِّ وأحمدَ الرَّهن كلُّه أمانةٌ في يد المُرتَهِن لا يَسقط شيءٌ مِن الدَّين بهلاكه؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حديثٍ رواه الدَّارقطنيُّ: «لا يَغلَقُ الرَّهنُ مِنْ صاحِبِهِ الذي رَهَنَهُ، لَه غُنمُه وَعَلَيهِ غُرمُهُ»[1].

ورواه ابن حبَّانَ في «صحيحه»، والحاكم في «مستدركه» وصحَّحه، وأخرجه أبو داودَ في «مراسيله» عن سعيد بن المسيِّب، عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ[2]، قال: وقوله: «وله غُنمه، وعليه غرمه» مِن كلام سعيدٍ لعلَّه عنِ الزُّهريِّ، وقال: هذا هو الصَّحيح. ويؤيِّده ما رواه عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن ابن المسيِّب أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَا يَغلَقُ الرَّهْنُ مِمَّن رَهَنَهُ»[3].

وادَّعى الزُّهريُّ أنَّ معنى: «لَا يَغلَقُ الرَّهنُ» بالمُعجَمة لا يصير الرَّهن مضمونًا بالدَّين، ومعنى: «لَه غُنمُهُ» للرَّاهن الزَّائد، ومعنى «عَلَيهِ غُرمُهُ» أي على الرَّاهن هلاكه.

(١) «سنن الدَّارقطنيِّ» (٢٩٢١) بنحوه، وأخرجه بهذا اللَّفظ الشَّافعيُّ في «مسنده» بترتيب سنجر (١٤٧٩)، والبزَّار (٧٧٤١).

(٢) «صحيح ابن حبَّان» (٤٠٩٤)، و«المستدرك» (٢٣١٥)، و«المراسيل» (١٨٧).

(٣) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٥٩٨٥).

....

وعند مالكٍ إنْ تَلِف بأَمْرٍ ظاهرٍ -كموتٍ وحريقٍ- أمانةٌ، وإلَّا لا، وكذا إنْ كان الرَّهن مِن الأموال الظَّاهرة، كالحيوان والعقار، يكون أمانةً؛ لعدم التُّهمة عند دعوى الهلاك غالبًا، وإنْ كان مِن الأموال الباطنة، كالنَّقدَين والحليِّ والعُرُوضِ، يكون مضمونًا بتمام قِيمته للتُّهمة.

وقال زفرُ: الرَّهن مضمونٌ بقِيمته -أي بتمامها- مُطلَقًا، فلو رهن ثوبًا قيمته عَشَرةٌ بعَشَرةٍ، فهلك عند المُرتَهِن سقط دَينه، وإنْ كانت قيمة الثَّوب خمسةً رجع المُرتَهِن على الرَّاهن بخمسةٍ، وإنْ كان قيمته خمسةَ عشرَ فالفضل أمانةٌ عندنا، وعند زفرَ يَرجع الرَّاهن على المُرتَهِن بخمسةٍ.

له ما روى عبد الرَّزَّاق، وابن أبي شيبةَ في مصنَّفيهما عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «الرَّاهن والمُرتَهِن يَترادَّان الفضل بينهما في الرَّهن»[1]. وما روى البيهقيُّ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «إذا كان الرَّهن أفضل مِن القرض، أو كان القرض أفضل مِن الرَّهن، ثمَّ هَلك، يَردَّان الفضل»[2].

ولنا ما أخرج البيهقيُّ عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال في الرَّجل يرتَهِن الرَّهن ويضيع: «إنْ كان أقلَّ ممَّا فيه رُدَّ عليه تمام حقِّه، وإنْ كان أكثر فهو أمينٌ»[3]. وما روى ابن أبي شيبةَ عن محمَّد ابن الحنفيَّة، عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «إذا كان الرَّهن أكثرَ ممَّا رُهِن به فهلك، فهو بما فيه؛ لأنَّه أمينٌ في الفضل، وإذا كان أقلَّ ممَّا رُهِن به فهلك، رَدَّ الرَّاهن

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٤٢٧٧)، وعزاه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ٣٢٢) إلى عبد الرَّزَّاق، ولم نقف عليه.

(٢) «السُّنن الكبرى» (١١٢٣٢).

(٣) «السُّنن الكبرى» (١١٢٢٨).

....

الفضل». وما روى أيضًا عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «إذا كان الرَّهن أكثر ممَّا رَهَن به فهو أمينٌ في الفضل، وإذا كان أقلَّ رُدَّ عليه»(١). وما روى أيضًا عن محمَّد بن الحنفيَّة، عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «إذا كان أقلَّ رَدَّ الفضل، وإنْ كان أكثر فهو بما فيه»(٢).

وما روى أبو داودَ في «مراسيله»، وابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه» عن ابن المبارك، عن مصعب بن ثابتٍ قال: سمعتُ عطاءً يحدِّث أنَّ رجلًا رهن رجلًا فرسًا فَنَفَق في يده، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ للمُرتهن: «ذَهَبَ حَقُّكَ»(٣). ولا يجوز أنْ يُقال: ذهب حقُّك في الحبس؛ لأنَّ هذا ممَّا لا يُشكلُ.

وفي «مراسيله» أيضًا عن عليِّ بن سهل الرَّمليِّ: حدَّثنا الوليد: حدَّثنا الأوزاعيُّ، عن عطاءٍ، عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الرَّهْنُ بِمَا فِيهِ»(٤). قال ابن القطَّان: مُرسَلٌ صحيحٌ.

وما في «آثار الطَّحاويِّ» بسندٍ صحيحٍ عن أبي الزِّناد قال: أدركتُ مِن فقهائنا الذين يُنتهَى إلى أقوالهم، منهم سعيد بن المسيِّب، وعروةُ بن الزُّبير، والقاسم ابن محمَّدٍ، وأبو بكر بن عبد الرَّحمن، وخارجة بن زيدٍ، وعبيد الله، في مشيخةٍ سِواهم مِن نُظرائهم أهل فقهٍ وصلاحٍ وفضلٍ يُذكَر بالجمع مِن أقاويلهم في كتابه على هذه الصِّفة أنَّهم قالوا: الرَّهن بما فيه إذا هَلَكَ وعَمِيتْ قِيمته، ويَرفع ذلك منهم الثِّقة إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قالوا: «الرَّهنُ بِمَا فِيهِ»(٥).

---

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبةَ» (٢٤٢٧٨)، (٢٤٢٨٨).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبةَ» (٢٣٢٤٥).

(٣) «المراسيل» (١٨٨)، و«مصنَّف ابن أبي شيبةَ» (٢٤٢٦٦).

(٤) «المراسيل» (١٩٠).

(٥) «شرح معاني الآثار» (٥٨٩٥).

ويَحفَظُ كالوديعةِ.

وإنْ تَعدَّى ضَمِنَ كالغَصبِ، ولا يصحُّ فِيهما رَهنٌ، وإجارةٌ، وإعارةٌ، وإيداعٌ،

ولم يفهم أَحَدٌ مِن قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا يَغلَقُ الرَّهنُ» نفيَ الضَّمان على المُرتَهِن، وذَكَر الكرخيُّ عن السَّلف، كطاووسٍ وإبراهيمَ وغيرهما أنَّهم اتَّفقوا أنَّ المراد به: لا يُحبَس الرَّهن عند المُرتَهِن احتباسًا لا يُمكن فكاكه، بأنْ يصيرَ مملوكًا للمُرتَهَن.

وأُجيب عمَّا رَوَوه أنَّ المرادَ بالتَّرادِّ الذي أَخَذ به زفرُ التَّرادُّ حالة البيع، أي إذا باع المُرتَهِن الرَّهن يَردُّ ما زاد على الدَّين، فإنْ كان الدَّين زائدًا يَردُّ الرَّاهن، وعن أبي يوسفَ أنَّ معنى الحديث الذي رواه الدَّارقطنيُّ أنَّ الفضل في قيمة الرَّهن لربِّه، ولا يكون مضمونًا ولا يَغلَقُ، وإنْ كان فيه نقصانٌ رجع المُرتَهِن بالفضل.

وأمَّا معنى «لا يَغلَقُ الرَّهنُ» فقال ابن الأثير: يُقال غَلَق الرَّهن يَغلَق غُلوقًا، إذا بقي في يد المُرتَهِن لا يقدر راهنه على تخليصه. ومعنى قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا يَغلَقُ الرَّهنُ بِما فِيهِ» أنَّه لا يَستحِقُّه المُرتَهِن إذا لم يَستفِكَّه صاحبه، وكان هذا مِن فعل الجاهليَّة أنَّ الرَّاهن إذا لم يُؤدِّ ما عليه في الوقت المُعيَّن مَلَك المُرتَهَن الرَّهن، فأبطله الشَّرع، ذَكَره الزُّهريُّ.

(**ويَحفَظُ**) المُرتَهِن الرَّهن (**كالوديعةِ**) فيحفظه بنفسه، وزوجته، وولده، وخادمه على ما تقدَّم (**وإنْ تَعدَّى**) المُرتَهِن على الرَّهن (**ضَمِنَ**) جميع قيمته (**كالغَصبِ**) فعليه ردُّ ما زاد على الدَّين؛ لأنَّ الزِّيادة على قَدْر الدَّين أمانةٌ في يده، والأمانات تُضمَن بالتَّعدِّي.

(**ولا يصحُّ فِيهما**) أي الرَّهن والوديعة (**رَهنٌ، وإجارةٌ، وإعارةٌ، وإيداعٌ**) أمَّا الإجارة والإعارة؛ فلأنَّ كلًّا مِن المُرتَهِن والمُودَع ليس له الانتفاع بالرَّهن والوديعة،

وفي المُؤجَّرِ الأوَّلُ، وفي المُعارِ الأوَّلانِ، ولا يَبطلُ الرَّهنُ لو فَعلَ، لكنْ يَضمَنُ كما مرَّ.
وجَعْلُ الخاتمِ في الخِنصرِ تَعدٍّ، وفي أُصبُعٍ أُخرى حفظٌ.

فليس له تسليط غيره على ذلك، وأمَّا الرَّهن والوديعة؛ فلأنَّ كلًّا مِن الرَّاهن والمُودِع رَضِيَ بيد المُرتَهِن والمُودَع دون غيره.

(و) لا يصحُّ (**في المُؤجَّرِ الأوَّلُ**) وهو الرَّهن؛ لأنَّ المُستأجِر لا يملك عين المُؤجَّر، فلا يملك تسليط غيره بالاستيفاء منه.

(و) لا يصحُّ (**في المُعارِ الأوَّلانِ**) وهما الرَّهن والإجارة؛ لأنَّهما لازمان، والإعارة غيرُ لازمةٍ، بل للمُعير أنْ يرجعَ فيها متى شاء (**ولا يَبطلُ الرَّهنُ لو فَعلَ**) المُرتَهِن شيئًا مِن هذه الأمور الأربعة التي ذَكر أنَّها لا تصحُّ في الرَّهن والوديعة؛ لأنَّها تصرُّفٌ مِن المُرتَهِن، والرَّهن لا يَبطل بتصرُّفه (**لكنْ يَضمَنُ**) الرَّهن (**كما مرَّ**)؛ لحصول التَّعدِّي فيه مِن المُرتَهِن.

(**وجَعْلُ الخاتمِ في الخِنصرِ**) اليُمنى أو اليُسرى (**تَعدٍّ**)؛ لأنَّه يُستعمَل كذلك عادةً، والمُرتَهِن غيرُ مأذونٍ له في الاستعمال ولو كان مُتضمِّنًا للحفظ، إذ هو مأذونٌ بمجرَّد الحفظ.

(و) جَعْل الخاتم (**في أُصبُعٍ أُخرى**) غير الخِنصر (**حفظٌ**) مِن الرَّجل؛ لأنَّه لا يُلبَس كذلك عادةً، فكان ذلك مِن الحفظ دون الاستعمال، والمراد بعدم الضَّمان فيما يُعدُّ حفظًا لا استعمالًا ألَّا يضمنَ ضمانَ الغصب، لا ألَّا يضمنَ أصلًا؛ لأنَّ الرَّهن مضمونٌ بالدَّين فيَسقط بهلاكه الأقلُّ مِن قِيمته ومِن الدَّين.

ولو قال المشتري للبائع: «أمسكْ هذا الثَّوب حتى أوفيَك الثَّمن» يكون رهنًا عندنا، كـ«أمسكه بدَينِك»، أو «أمسكه بما لك»؛ لأن هذا كلامٌ يُؤدِّي معنى الرَّهن، وهو الحبس الدَّائم إلى وقت الفكاك، والعبرة في العقود للمعاني، وإنِ اختلفتِ المباني،

وإذا طَلَبَ دَينَه أُمِرَ بإحضارِ رَهنِه، إلَّا إذا وُضِعَ عند عدلٍ فيُسلِّم كلَّ دَينه ثمَّ رَهْنَه، وكَذا إنْ طَلَبَ في غيرِ بلدِ العَقدِ إنْ لم يكنْ للرَّهنِ مُؤنةَ حَمْلٍ،.........

وجعله أبو يوسفَ وزفرُ أمانةً، كمالكٍ والشَّافعيِّ؛ لأنَّ قوله: «أمسك» يحتمل الرَّهن والإيداع، والإيداعُ أقلُّ الأمرَين فيُحمَل عليه، بخلاف [أمسك بدَينك](١) لتعيُّن جهة الرَّهن، حيث قابله الدَّين.

(**وإذا طَلَبَ**) المُرتَهِن مِن الرَّاهن (**دَينَه أُمِرَ**) المُرتَهِن (**بإحضارِ رَهنِه**) أوَّلًا؛ لأنَّ قبض الرَّهن استيفاءٌ، فلو أُمِر الرَّاهن بقضاء الدَّين قَبل إحضار المُرتَهَن الرَّهن ربَّما هلك الرَّهن بعد ذلك، أو كان هالكًا قَبل ذلك، فيصير المُرتَهِن مُستوفيًا دَينه مرَّتَين.

(**إلَّا إذا**) كان الرَّهن (**وُضِعَ عند عدلٍ**) وغاب ذلك العدل، ولم يَدرِ أين هو، أو كان العدل أَودع الرَّهن عند مَن في عياله، وغاب العدل، وطلب المُرتَهِن دَينَه، والذي عنده الرَّهن يقول: «أَودَعني فلانٌ، ولا أدري لمَن هو» فإنَّ الرَّاهن حينَئذٍ يُجبَر على قضاء الدَّين ولا يُكلَّف المُرتَهِن بإحضار الرَّهن، ولا يُؤخَّر قضاء الدَّين إلى إحضاره، ولا يَتراخَى قبض الدَّين بسببه (**فيُسلِّم**) الرَّاهنُ للمُرتَهِن بعد إحضار المُرتَهِن الرَّهن (**كلَّ دَينه**)؛ لتَعيُّن حقِّه، كما تَعيَّن حقُّ الرَّاهن بإحضار الرَّهن، تحقيقًا للتَّسوية (**ثمَّ**) يُسلِّم المُرتَهِن للرَّاهنَ (**رَهْنَه**) كما في المبيع والثَّمن، فإنَّ البائع يُحضر المبيع، ثمَّ المُشتري يُسلِّم الثَّمن أوَّلًا.

(**وكذا**) يُؤمَر المُرتَهِن بإحضار الرَّهن أوَّلًا (**إنْ طَلَبَ**) دَينه (**في غيرِ بلدِ العَقدِ، إنْ لم يكنْ للرَّهنِ مُؤنةُ حَمْلٍ**)؛ لأنَّ الأمكنة فيما لا مؤنةَ فيه سواءٌ، وأمَّا إذا كان له مُؤنةٌ فلم يُكلَّف المُرتَهِن إحضار الرَّهن؛ لأنَّ عين الرَّهن أمانةٌ عنده، فلا يكون عليه الرَّدُّ، بل يكون عليه التَّسليم بمعنى التَّخلية، وليس النَّقل مِن بلدٍ إلى بلدٍ آخرَ مِن التَّسليم في

(١) ما بين معقوفتين من «ك»، وهي في النُّسخ الخطِّية: (الوفا فيتعيَّن).

وعليه مُؤَنُ حِفظِه، وعلى الرَّاهنِ مُؤَنُ تَبقِيته.

وجُعلُ الآبقِ ومُداواة الجُرحِ مُنقسِمٌ عَلى المَضمونِ والأمانةِ.

شيءٍ، فصار ساقطًا عنه بحُكم العقد، فلا يصير عذرًا في تأخير الدَّين، ولكنْ يَحلِفُ المُرتَهِن «باللهِ ما هلك الرَّهن» إنْ طلب الرَّاهن الحَلِف؛ لأنَّه غائبٌ، فيحتمل الهلاك فيبطل الدَّين، فإذا حلف أعطاه دَينه، ولا يلزم المُرتَهِنَ تمكينُ الرَّاهن مِن بيع الرَّهن لإيفاء الدَّين مِن ثمنه؛ لأنَّ حُكم الرَّهن الحبس الدَّائم إلى أنْ يقضيَه دَينه.

(وعليه) أي على المُرتَهِن (مُؤَنُ حِفظِه) أي حفظ الرَّهن، كأُجرة البيت الذي فيه الرَّهن، في ظاهر الرِّواية، وكذا أُجرة حافظٍ؛ لأنَّ الإمساك حقُّه، والحفظ واجبٌ عليه، فيكون عليه مُؤنته (وعلى الرَّاهنِ مُؤَنُ تَبقِيته) بضمِّ الميم وفتح الهمز، جمع مُؤنةٍ، وذلك سواءٌ كان في الرَّهن فضلٌ أو لم يكنْ؛ لأنَّ الرَّهن باقٍ على مِلكه، فيكون ما يُبقيه عليه؛ لأنَّه مُؤنة مِلكه كما في الوديعة، وهذا كنفقة مأكله، ومشربه، وكسوة الرَّقيق، وأُجرة راعيه، وسقي البستان، وكَري النَّهر، وتلقيح نخله وجذاذِه وأمثال ذلك، حتى تجهيزه بعد الموت ودفنه.

(و) أمَّا (جُعلُ الآبقِ) لرادِّه (و) ثمن (مُداواة الجُرحِ) ومعالجة المرض، وفداء أرش جناية الرَّهن، فهو (مُنقسِمٌ عَلى المضمونِ والأمانةِ) فما هو حصَّة المضمون فعلى المُرتَهِن، وما هو حصَّة الأمانة فعلى الرَّاهن.

ونمنع نحن ومالكٌ تصرُّف الرَّاهن في الرَّهن، ولو كان بلا ضررٍ يحصل فيه، كسُكنى الدَّار، وركوب الدَّابَّة، إلَّا بإذن المُرتَهِن، كما لا يجوز للمُرتَهِن أنْ ينتفعَ به بدون إذنه اتِّفاقًا.

وأجاز الشَّافعيُّ انتفاع الرَّاهن بالرَّهن إنْ لم يضرَّ بالمُرتَهِن، ولو أكَل المُرتَهِن نماءه كاللَّبن، والثَّمر، والولد بإذنٍ مِن الرَّاهن لم يَسقطْ شيءٌ مِن دَين المُرتَهِن؛ لأنَّه

فَصْلٌ

لا يصحُّ رَهنُ مَشاعٍ، وتَمرٍ على نَخلٍ دُونَه، وزَرعِ أرضٍ أو نَخلِها دُونَها، والحُرِّ وفُروعِه، ولا بالأماناتِ،..................

أتلفه بإذن مالكه، ويرجع بحصَّة النَّماء إنْ هلك الأصل عنده، فيُقسم الدَّين على قِيمة النَّماء الذي أَكَله، وعلى قيمة الأصل، فما أصاب النَّماء منه أَخَذه المُرتَهِن مِن الرَّاهن؛ لأنَّه تَلِفَ على مِلك الرَّاهن بِفِعل المُرتَهِن، والفعل حصل بتسليطٍ مِن قِبَله، فصار كأنَّه أخذه وأَتلفه، فكان مضمونًا عليه، فيكون للمُرتهَن حصَّةٌ مِن الدَّين. والله تعالى أعلمُ.

(فَصْلٌ) [في رَهنِ المُشاعِ]

(لا يصحُّ رَهنُ مُشاعٍ) سواءٌ كان فيما يُقسَم أو فيما لا يُقسَم، وسواءٌ رَهَنه الرَّاهن مِن شريكه أو غيره وسلَّمه كلَّه إليه، وعند مالكٍ والشَّافعيِّ صحيحٌ.

(و) لا يصحُّ رهنُ (تَمرٍ على نَخلٍ دُونَه) أي دون النَّخل (و) لا رهنُ (زَرعِ أرضٍ، أو) رهنُ (نَخلِها) أي نخل الأرض (دُونَها) أي دون الأرض؛ لأنَّ المرهون مُتَّصلٌ بما ليس بمرهونٍ اتِّصال خِلْقةٍ، فكان بمنزلة المُشاع، وكذا لا يجوز رهنُ أرضٍ دون نخلِها، أو دون زَرعِها، ولا رهنُ نخلٍ دون ثمرته؛ إذ لا يُمكن قبض المرهون وحدَه، فصار كالمُشاع.

(و) لا يصحُّ رهنُ (الحُرِّ وفُروعِه) أي المُدبَّر، وأمِّ الولد، والمُكاتَب؛ لأنَّ مُوجَب الرَّهن ثبوت يد الاستيفاء، وهو لا يُتصوَّر مِن هذه الأعيان؛ لقيام المانع.

(ولا) يصحُّ الرَّهن (بالأماناتِ) كالودائع، والعواريِّ، ومال المُضارَبة، ومال الشِّركة؛ لأنَّ مُوجَب الرَّهن ثبوت يد الاستيفاء للمُرتهَن، وحقُّ صاحب الأمانة في العين مقصورٌ عليه، واستيفاء العين في عينٍ أُخرى غيرُ مُمكنٍ.

والمبيعِ في يد البائعِ، والقِصاصِ.

وصحَّ بعينٍ مَضمونةٍ بالمِثلِ أو بالقِيمةِ، وبالدَّينِ ولو مَوعودًا، بأنْ رَهنَ ليُقرِضَه كذا فهُلكُه في يد المُرتهِن عليه بما وَعَدَ،........................

وحاصله: أنَّ الرَّهن لا بدَّ فيه مِن الضَّمان؛ ليقعَ مضمونًا، ويتحقَّق استيفاء الدَّين منه، ولا ضمانَ في الأمانات.

(و) لا (**المبيعِ في يد البائعِ**)؛ لأنَّه ليس بمضمونٍ بمِثلٍ ولا بقيمةٍ، لكنْ يسقط بهلاكه الثَّمنُ الذي هو حقُّ البائع، ويُسمَّى هذا مضمونًا بغيره.

(و) لا (**القِصاصِ**) سواءٌ كان في نفسٍ أو فيما دونها؛ لتعذُّر الاستيفاء مِن الرَّهن.

(**وصحَّ**) الرَّهن (**بعينٍ مَضمونةٍ**) عند الهلاك (**بالمِثلِ**) إنْ كانت مِثليَّةً (**أو بالقِيمةِ**) إنْ كانت قِيميَّةً، ويُسمَّى هذا مضمونًا بنفسه، وذلك كالمغصوب، والمَهر، وبدل الخُلع، والصُّلح عن دم العمد؛ لأنَّ واحدًا مِن هذه الأشياء إنْ كان باقيًا وجب تسليمه، وإنْ كان هالكًا وجب مِثلُه أو قِيمتُه، فكان الرَّهن بها رهنًا بما هو مضمونٌ، فيصحُّ عندنا وعند مالكٍ، ولم يُجزْه الشَّافعيُّ إلَّا بدَينٍ لازمٍ؛ لعدم إمكان استيفاء العين مِن المرهون.

(و) صحَّ الرَّهن (**بالدَّينِ، ولو مَوعودًا، بأنْ رَهنَ**) رهنًا (**ليُقرِضَه كذا، فهُلكُه**) بالرَّفع مبتدأٌ، أي فهلاك الرَّهن، وصفته (**في يد المُرتهِن**) قَبل أنْ يقرضه (**عليه**) خبره، أي على المُرتَهِن (**بما وَعَدَ**) به إنْ كان مُساويًا لقيمة الرَّهن أو أقلَّ، وأمَّا إذا كان أكثرَ فلا يكون مضمونًا بالدَّين، بل بالقيمة.

وصورته: أنْ يقولَ: «رهنتُكَ هذا؛ لتُقرِضَني ألف درهمٍ» فقَبض الواعد الرَّهن، وهلك في يده قَبل أنْ يُقرِضَه ألفًا، فإنَّه يهلك مضمونًا على المُرتَهِن، حتى يجب عليه تسليم الألف إلى الرَّاهن بعد هلاكه؛ لأنَّ الموعود جُعِل هنا كالموجود باعتبار الحاجة،

وبرأسِ مالِ السَّلَمِ، وثَمنِ الصَّرفِ، والمُسلَم فيه.

فإنْ هَلَكَ في المَجلِسِ فَقدْ أَخَذَ، وإنِ افتَرَقا قَبلَ نَقدٍ وهُلْكٍ بَطَلا، ويتمُّ الرَّهنُ بقَبضِ عَدلٍ شَرَطَ وَضعَه عندَه، ولا أَخذَ لأحدِهما منه، وهُلكُه مَعَه هُلْكُ رَهنٍ، فإنْ وَكَّلَ العَدلَ أو غيرَه ببَيعِه صحَّ،..........

فكان حاصلًا بعد القرض حكمًا؛ إذ الظَّاهر أنَّ الخُلْف لا يجري في الوعد، فكان مُفضيًا إلى الوجود غالبًا، بخلاف الرَّهن بالدَّرْك، وهو أنْ يأخذَ المُشتري مِن البائع رهنًا بالثَّمن خوفًا مِن استحقاق المبيع، فإنَّه باطلٌ؛ إذ الظَّاهر أنْ البائع يبيع مال نفسه.

(و) صحَّ الرَّهن (**برأسِ مالِ السَّلَمِ، وثَمنِ الصَّرفِ، والمُسلَم فيه**) خلافًا لزفرَ (**فإنْ هَلَكَ**) الرَّهن المذكور (**في المَجلِسِ**) أي مَجلِس العقد (**فَقدْ أَخَذَ**) أي تمَّ العقد، وأَخذ المُرتَهِن الرَّهن المذكور، يعني فصار المُرتَهِن مُستوفيًا حقَّه بهلاك الرَّهن عنده، وتمَّ الصَّرف، والسَّلَم؛ لوجود القبض حكمًا (**وإنِ افتَرَقا**) أي المتعاقدان في الصَّرف والسَّلَم (**قَبلَ نَقدٍ**) أي نقد رأس المال وثمن الصَّرف (و) قَبل (**هُلْكٍ**) أي هلاك الرَّهن برأس المال وثمن الصَّرف (**بَطَلا**) أي السَّلَم والصَّرف؛ لفوات القبض حقيقةً وحكمًا، أمَّا الرَّهن بالمُسلَم فيه فلا يَبطل إنِ افترقا قَبل النَّقد والهلاك.

(**ويتمُّ الرَّهنُ بقَبضِ عَدلٍ شَرَطَ**) في عقد الرَّهن (**وَضعَه**) أي وضع الرَّهن (**عندَه**) أي العدل، وقال زفرُ وابن أبي ليلى: لا يتمُّ (**ولا أَخذَ لأحدِهما**) أي الرَّاهن والمُرتَهِن (**منه**) أي مِن العدل؛ لتعلُّق حقِّ الرَّاهن في الحفظ بيده، وتعلُّق حقِّ المُسترهِن به استيفاءً، ولا يملك أَحدهما إبطال حقِّ الآخر (**وهُلكُه**) أي هلاك الرَّهن (**مَعَه**) أي العدل (**هُلْكُ رَهنٍ**) فيَهلك في ضمان المُرتَهِن؛ لأنَّ يد العادل في حقِّ الماليَّة يدُ المُرتَهِن، والماليَّة هي المضمونة.

(**فإنْ وَكَّلَ**) الرَّاهن (**العَدلَ**) أو المُرتَهِنَ (**أو غيرَه ببَيعِه**) أي المرهون عند حلول الدَّين (**صحَّ**) التَّوكيل؛ لأنَّه وكَّل ببيع ماله، والرَّهن شُرِع وثيقةً بجانب الاستيفاء،

فإنْ شَرَطَ فِي الرَّهنِ لم يَنعزِلْ بالعزلِ، وبمَوتِ أَحَدٍ، إلَّا بموت الوكيل.

وإذا حَلَّ الأجلُ -والرَّاهنُ أو وارثُه غائبٌ- أُجبِرَ الوكيلُ على البيعِ، كوكيلٍ بالخُصومةِ غابَ مُوكِّلُه وأَباها،...........

وبالتَّوكيل يصير جانب الاستيفاء أوثَق، فكان التَّوكيل بالجواز أحقَّ (**فإنْ شَرَطَ**) الوكالة (**في**) عقد (**الرَّهنِ**) فليس للرَّاهن أنْ يعزل الوكيل، وإنْ عزله (**لم يَنعزِلْ بالعزلِ**) سواءٌ كان الوكيلُ العدلَ أو المُرتَهِنَ أو غيرَهما؛ لأنَّه لمَّا شرط في ضمان العقد صار وصفًا مِن أوصافه، فيلزم كأصله؛ لأنَّ حُكم التَّبع لا يُفارِق الأصل.

(**و**) لم ينعزلِ (**بمَوتِ أَحَدٍ**) راهنًا كان أو مُرتهنًا؛ لأنَّ التَّوكيل متى صار لازمًا تبعًا للرَّهن يبقى ببقائه، ولا يبطل الأصل بموتها، فيبقى التَّبع في ضمنه (**إلَّا بموت الوكيل**) والرَّهن على حاله، فإنَّ التَّوكيل الواقع في عقد الرَّهن ببيع المرهون يبطل، ولا يقوم وارث الوكيل ولا وصيُّه مقامه؛ لأنَّ المُوكِّل رضي برأي الوكيل لا برأي غيره، ويبيعه الوكيل -ولو بغَيبة ورثة الرَّاهن- للإيفاء كما في حال حياة الرَّاهن بغير مَحضَرٍ منه، فإنْ لم يكنْ للرَّاهن وصيٌّ أَمَر القاضي ببيعِه، وإيفاء الدَّين مِن ثمنه نظرًا للجانبَين.

(**وإذا حَلَّ الأجلُ والرَّاهنُ أو وارثُه غائبٌ**) وأبى الوكيل الذي وَكَّله الرَّاهن بالبيع في عقد الرَّهن أنْ يبيعَه (**أُجبِرَ الوكيلُ على البيعِ**)؛ للزوم التَّوكيل، سواءٌ شرطاه في عقد الرَّهن أو بعده، وكيفيَّة الإجبار أنْ يحبسَه القاضي أيامًا ليبيعَه، ولا يفسد البيع بهذا الإجبار؛ لأنَّه إجبارٌ لحقٍّ، فكان كَلَا إجبار، فإنْ لَجَّ بعد الحبس فالقاضي يبيع عليه (**كوكيلٍ بالخُصومةِ غابَ مُوكِّلُه**) وطلب المُدَّعي الخصومة (**وأَباها**) الوكيل، فإنَّه يُجبَر على الخصومة؛ لأنَّ المُدَّعيَ إنَّما خلَّى سبيل الخصم اعتمادًا على وكيله، وفي عدم مُخاصمته إبطال حقِّه، والجامع أنَّ في امتناع الوكيل في كلٍّ مِن المَسألتَين تفويتَ الحقِّ على صاحبه.

وإذا باع العدل فالثَّمنُ رَهنٌ، فهُلكُه كهُلكِه.

فَصْلٌ

وُقِفُ بيعُ الرَّاهنُ رَهنَه،.............

(وإذا باع العدل) الرَّهن (فالثَّمنُ) وإنْ كان غيرَ مقبوضٍ (رَهنٌ)؛ لأنَّ الرَّهن لمَّا خرج عن الرَّهنيَّة لصيرورته للمُشتري، انتقلتِ الرَّهنيَّة إلى ثمنه (فهُلكُه) أي ثمن الرَّهن (كهُلكِه) أي الرَّهن في سقوط الدَّين به؛ لقيامه مقامه.

ويصحُّ رهن الذَّهب والفضَّة، وكذا المكيل والموزون؛ لأنَّها مَحلُّ الاستيفاء، فتكون مَحلًّا للرَّهن بالثَّمن، فإنْ رُهِنتْ بجنسها هَلَكت بمِثلها مِن الدَّين وزنًا، والجَودةُ ساقطةٌ عند أبي حنيفةَ إذا تفاوتا فيها؛ إذ لا عبرةَ بجَودةٍ في الأموال الرِّبويَّة عند المُقابلة في جنسها، فيَصير مُستوفِيًا لحقِّه باعتبار الوزن دون الجَودة، وهما اعتبراها، فيَضمن القيمة مِن خلاف جنسه، ويكون رهنًا مكانه؛ لأنَّه لو صار مُستوفِيًا لتَضرَّر.

فلو رهن قَلبَ فضَّةٍ وزنُه عَشَرةٌ وقيمتُه ثمانيةٌ بعَشرةٍ فهَلَك، فهو بالعَشَرة عند أبي حنيفةَ، اعتبارًا للوزن، وبه وفاء الدَّين، وضمَّنا المُرتَهِن قِيمته ذهبًا، وجعلاها رهنًا مكانه؛ لأنَّه لو صار مُستوفِيًا كلَّ الدَّين باعتبار الوزن لَبَطَل حقُّ المُرتَهِن في الجَودة، فيتضرَّر به، ولو صار مُستوفِيًا مِن دَينه ثمانيةً اعتبارًا للقيمة لَصار مُستوفِيًا ثمانيةً بعشرةٍ مِن حيثُ الوزنُ، فيكون رِبًا، فلهذه الضَّرورة صرنا إلى التَّضمين مِن خلاف جنسه، وقلنا بنقَض الاستيفاء، وجُعِل كأنَّه لم يهلكْ، ولأنَّه كما يجب مُراعاة حقِّه في الوزن، يجب مُراعاة حقِّه في الجَودة مهما أَمكَنَ.

(فَصْلٌ) [في التَّصرُّف بالرَّهنِ والجِنايةِ عليهِ]

(وَقَفَ بيعُ الرَّاهنُ) أي لزوم بيعه (رَهنَه) بغير إذن المُرتَهِن على إجازته؛ إذ المُرتَهِن على إجازته؛ إذ لا يجوز بيع أَحَد العاقدَين بلا إذن صاحبه، أمَّا المُرتَهِن؛ فلعدم ملكه، وأمَّا الرَّاهن؛ فلتعلُّق حقِّ المُرتَهِن بماليَّته.

فإنْ أجازَ مُرتهَنُه أو قضَى دَينَه نَفذَ، وصارَ ثَمنُه رَهنًا، وإنْ لم يُجِزِ وفَسَخَ، لا يَنفسخُ في الأصحِّ، وصَبرَ المُشتري إلى فكِّ الرَّهنِ، أو رَفَعَ إلى القاضي ليَفسخَ.

وصحَّ إعتاقُه وتَدبيرُه واستيلادُه رَهْنَه، فإنْ فعَلَها غَنيًّا ففي دَينِه حالًا أَخذ الدَّينَ،

(فإنْ أجازَ مُرتهنُه) البيع (أو قضَى) الرَّاهن (دَينَه نَفذَ) البيع؛ لأنَّ المُقتضِي لنفاذه موجودٌ، وهو التَّصرُّف الصَّادر عن الأهل في المَحلِّ، وعدم نفاذه إنَّما هو لِتعلُّق حقِّ المُرتَهِن بالرَّهن؛ لاستيفاء دَينه، وقد زال ذلك بإجازته، أو أَخْذِه دَينَه (و) إذا نفذ البيع بإجازة المُرتَهِن (صارَ ثَمنُه رَهنًا) وإنْ لم يشترطْ ذلك على الصَّحيح.

(وإنْ لم يُجِزِ) المُرتَهِن بيع الرَّهن (وفَسَخَ، لا يَنفسخُ) البيع (في الأصحِّ) بل يبقى موقوفًا، حتى لو افتكَّه الرَّاهن كان للمُشتري سبيلٌ عليه، فإذا لم ينفسخْ (و) بقي موقوفًا (صَبرَ المُشتري إلى فكِّ الرَّهنِ)؛ ليُسلَّم له المَبيع؛ لأنَّ المنافع على شرف الزَّوال (أو رَفَعَ) الأمر (إلى القاضي ليَفسخَ) البيع بحُكم العجز عن التَّسليم؛ لأنَّ وِلاية الفسخ إلى القاضي.

(وصحَّ) أي نفذ (إعتاقُه) أي إعتاق الرَّاهن مُوسِرًا كان أو مُعسِرًا، (وتَدبيرُه) رَهْنَه (واستيلادُه رَهْنَه) وهو قولٌ للشَّافعيِّ، وعنه لا ينفذ العِتق مُطلَقًا؛ لأنَّه تصرُّفٌ لا في حقِّ المُرتَهِن بالإبطال، فكان مردودًا كالبيع، وأمَّا تدبير الرَّاهنِ العبدَ الرهنَ فيصحُّ بالاتِّفاق، وإذا صحَّ التَّدبير والاستيلاد خرج المُدبَّر وأمُّ الولد عن الرَّهنيَّة؛ لبُطلان المَحلِّيَّة؛ لأنَّ استيفاء الدَّين لا يصحُّ منهما (فإنْ فعَلَها) أي الرَّاهنُ العتقَ، والتَّدبير، والاستيلاد حال كونه (غَنيًّا، ففي دَينِه) أي دَين المُرتَهِن حال كونه (حالًا، أَخَذ) المُرتَهِنُ (الدَّينَ) لا قِيمةَ الرَّهن؛ إذ لا فائدةَ في أَخْذه القيمة مع حُلول الدَّين؛ لأنَّها مِن جنس الدَّين استيفاءً له.

وفي المُؤجَّلِ قِيمتَه رَهنًا إلى مَحلِّ أَجلِه، وإنْ فَعلَها مُعسِرًا ففي العِتقِ سَعَى العبدُ في أقلَّ مِن قيمتِه ومِن الدَّينِ، ورَجَعَ على سيِّدِه غَنيًّا، وفي أُختَيه سعَى في كلِّ الدَّينِ ولا رُجوعَ.

(**وفي**) دَينه (**المُؤجَّلِ**) أَخَذ المُرتَهِن (**قِيمتَه**) أي قيمة الرَّهن (**رَهنًا**) مكانه (**إلى مَحلِّ أَجلِه**) أي الدَّين؛ لأنَّ تصرُّف الرَّاهن وإنْ صادف مِلكه إلَّا أنَّه تعدَّى إلى حقِّ المُرتَهِن، فيجب ضمانه، ويكون رهنًا مكانه؛ دَفعًا للضَّرر عن المُرتَهِن، فإذا حَلَّ الدَّين اقتضاه المُرتَهِن بحقِّه إنْ كان مِن جنس دَينه؛ لأنَّ الغريم له أنْ يستوفِيَ دَينه مِن مال غريمه إنْ ظَفِر به، وهو مِن جنس حقِّه، وردَّ الفضل؛ لانتهاء حُكم الرَّهن بالاستيفاء.

(**وإنْ فَعلَها**) حال كونه (**مُعسِرًا، ففي العِتقِ سَعَى العبدُ في أقلَّ مِن قيمتِه ومِن الدَّينِ**) وقضَى به الدَّين إنْ كان حالًّا، ووضعه رهنًا عنده إنْ كان مُؤجَّلًا، فإذا حلَّ الدَّين قضَى به (**ورَجَعَ**) العبد بما أدَّى (**على سيِّدِه**) حال كونه (**غنيًّا**)؛ لأنَّه سعَى في دَينٍ على سيِّده بإلزام الشَّرع له، فكان مُضطرًّا في قضائه، ومَن قضَى دَين غيره وهو مُضطرٌّ في قضائه يَرجع عليه بما قضَى عنه.

(**وفي أُختَيه**) أي أُختَي العِتق، وهما مسألتا التَّدبير والاستيلاد (**سعَى**) المُدبَّر والمُستولَدة إذا كان المولَى مُعسِرًا (**في كلِّ الدَّينِ**)؛ لأنَّ كسبَهما مملوكٌ للمولَى، فكان قادرًا على أداء الدَّين به، وهو لو كان قادرًا على أداء الدَّين بمالٍ آخرَ أُمِر بقضائه منه، فكذا إذا كان قادرًا عليه بكسبهما، بخلاف المُعتَق حيث يسعَى في الأقلِّ مِن الدَّين ومِن القيمة؛ لأنَّ كسبه خالص حقِّه، فلا يُجبَر على أنْ يقضيَ به دَين سيِّده، ولكن لمَّا سَلِمتْ له ماليَّة رَقَبته، وهي مشغولةٌ بحقِّ المُرتَهِن لَزِمه السِّعاية في قَدْرِها (**ولا رُجوعَ**) مِن المُدبَّر والمُستولَدة بما يُؤدِّيان قَبل العتق على المولَى بعد يساره؛ لأنَّهما يُؤدِّيان مِن كسبهما، وهو مِلكُ المولَى، بخلاف المُعتَق حيث يَرجع؛ لأنَّه يُؤدِّي مِن مِلك نفسه.

وإتلافُه رَهنَهُ كإعتاقِه غَنيًّا، وأجنبيٌّ أَتلفَه ضمَّنه مُرتهَنه، وكانَ رَهنًا مَعهُ، ورَهنٌ أَعارَه مُرتهَنُه راهِنَه أو أَحدُهما بإذنِ صاحِبِه آخرَ سَقَط ضمانُه، ولكلٍّ مِنهُما أنْ يَردَّهُ رهنًا، وإنْ ماتَ الرَّاهنُ قَبلَ رَدِّهِ فالمُرتهِن أحقُّ مِن غُرمائِه، ومُرتهَنٌ أُذِنَ باستعمالِ رَهنِه إنْ هَلكَ قَبلَ عَملِه أو بعدَه ضَمِنَ..........

(**وإتلافُه**) أي الرَّاهن (**رَهنَهُ**) بأنِ استهلكه (**كإعتاقِه**) أي الرَّاهنِ العبدَ الرهن حال كونه (**غَنيًّا**) فإنْ كان الدَّين حالًّا أَخذ منه، وإنْ كان مُؤجَّلًا أُخِذت قيمة الرَّهن، وجُعِلت رهنًا مكانه إلى حلول أجله؛ لأنَّ الرَّاهن أَبطل حقَّ المُرتَهِن مِن الوثيقة، ولا يُمكن استدراك حقِّه إلَّا بجَعْل قيمة الرَّهن رهنًا مكانه.

(**وأجنبيٌّ**) مبتدأٌ صفتُه (**أَتلفَه**) أي الرَّهن، والخبر (**ضمَّنه**) أي الأجنبيُّ (**مُرتهَنه**) قَدْر قيمته يومَ الإتلاف (**وكانَ رَهنًا مَعهُ**) أي عند المُرتَهِن؛ لأنَّه أحقُّ بعين الرَّهن حال قِيامه، فكذا بما قام مقامه حال هلاكه.

(**ورَهنٌ**) مبتدأٌ، صفتُه جملة (**أَعارَه مُرتهَنُه راهِنَه**) وقبضه الرَّاهن (**أو**) أعاره (**أَحدُهما**) أي الرَّاهن والمُرتَهِن (**بإذنِ صاحِبِه**) إنسانًا (**آخرَ**) وقَبَضه ذلك الآخر (**سَقَط ضمانُه**) خبر المبتدأ (**و**) كذا (**لكلٍّ مِنهُما**) أي الرَّاهن والمُرتَهِن إذا أعار أحدُهما الرَّهن إنسانًا آخرَ (**أنْ يَردَّه رهنًا**) كما كان؛ لأنَّ لكلٍّ مِنهما فيه حقًّا مُحترَمًا.

(**وإنْ ماتَ الرَّاهنُ قَبلَ رَدِّهِ**) أي الرَّهن إلى المُرتَهِن (**فالمُرتَهِن أحقُّ**) بالرَّهن (**مِن**) باقي (**غُرمائِه**)؛ لأنَّ عقد الرَّهن باقٍ في غير حُكم الضَّمان حال الإعارة، وكونه غير مضمونٍ على المُرتَهِن حال الإعارة لا يَدلُّ على أنَّه غيرُ مرهونٍ في تلك الحالة، فإنَّ ولد الرَّهن مرهونٌ وهو غيرُ مضمونٍ.

(**ومُرتهَنٌ**) مبتدأٌ، صفتُه جملةُ (**أُذِنَ**) له (**باستعمالِ رَهنِه**) وجملة (**إنْ هَلكَ**) أي الرَّهن (**قَبلَ عَملِه أو بعدَه ضَمِنَ**) خبر المبتدأ، أمَّا قبل العمل؛ فلبقاء يد المُرتَهِن

كالرَّهنِ، وحالَ عَملِه لا.

وصحَّ استعارةُ شَيءٍ لِيُرهَنَ، فإنْ أَطلَقَ أو قيَّدَ يَجرِي عليه،........................

يبقَى ضمانه، وأمَّا بعد العمل؛ فلارتفاع يد العاريَّة فيَعود ضمانُه، وصار (**كالرَّهن**) الخالص عن الإذن بالاستعمال (**و**) إنْ هلك (**حالَ عَملِه لا**) يَضمنُ؛ لثبوت يد العاريَّة بالاستعمال، وهي مُخالِفةٌ ليد الضَّمان.

(**وصحَّ استعارةُ شَيءٍ لِيُرهَنَ**)؛ لأنَّ المالك رضيَ بتعلُّق دَين المُستعير بماله، وهو يملك ذلك، كما يملك تعلُّقه بذمَّته بالكفالة، ولأنَّ الرَّهن للاستيفاء، وللمالك أنْ يأذنَ للمُستعير في إيفاء دَينه (**فإنْ أَطلَقَ**) المُعير (**أو قيَّدَ**) بقَدْرٍ، أو جِنسٍ، أو مُرتهَنٍ، أو بلدٍ (**يَجرِي**) الرَّهن (**عليه**) أي على الإطلاق في المُطلَق، وعلى التَّقييد في المُقيَّد، ففي الإطلاق للمُستعير أنْ يرهنَ بالقليل والكثير بأيِّ جنسٍ كان؛ لأنَّ الإطلاق واجبُ الاعتبار خصوصًا في الإعارة؛ لأنَّ الجهالة فيها لا تُفضي إلى المُنازَعة.

وفي التَّقييد بالقَدْر ليس للمُستعير أنْ يرهنَ بأكثرَ ممَّا سمَّى؛ إذ ربَّما لا يرضَى المُعير إلَّا بأنْ يكونَ ملكه محبوسًا بما يَتيسَّر قضاؤه عليه، أو على المُستعير دون ما يَتعسَّر عليهما، ولا بأقلَّ ممَّا سمَّى؛ إذ ربَّما يكون غرض المُعير أنْ يصيرَ المُرتَهِن عند الهلاك مُستوفِيًا للأكثر؛ ليرجعَ هو على المُستعير بذلك، وفي الأقلِّ ممَّا سمَّى يفوت ذلك الغرض، فيكون مُخالِفًا، فيضمن، إلَّا إذا عيَّن له أكثرَ مِن القيمة، فرهنه بأقلَّ، وهو مِثل القيمة، فإنَّه لا يضمنُ؛ لأنَّه خالف إلى خيرٍ؛ لأنَّ أداء الأقلِّ أيسرُ مِن أداء الأكثرِ، وغرضه مِن الرُّجوع عليه بالكثير حاصلٌ؛ لأنَّه لا يرجع إلَّا بقَدْر القيمة؛ لأنَّ الاستيفاء لم يقعْ إلَّا به.

وفي التَّقييد بالجنس ليس للمُستعير أنْ يرهنَ بجنسٍ غيره؛ إذ قد يَتيسَّر على المُعير أداءُ جنسٍ دون جنسٍ، وكذا لو سمَّى له أنْ يَرهنَ مِن رجلٍ بعينه ليس له أنْ يرهنَ

فإنْ خالَفَ وهَلَكَ ضَمِنَ القيمةَ، وإنْ وافَقَ وهَلَك فقَدْرُ دَينٍ أوفاهُ مِنه.

مِن غيره؛ لأنَّ النَّاس مُتفاوِتون في الحفظ وأداء الأمانة، وكذا لو قال: «ارهنه بالكوفة» ليس له أنْ يرهنَه بالبَصرة؛ لأنَّ الإنسان قد يَرضَى بأنْ يكونَ ماله في بلدٍ دون بلدٍ؛ لأنَّ الأماكن تتفاوت في الحفظ.

(**فإنْ خالَفَ**) المُستعير (**وهَلَكَ**) الرَّهن (**ضَمِنَ**) المُستعير (**القيمةَ**) أي قيمة الرَّهن؛ لأنَّه تَصرَّفَ في ملك غيره على وجهٍ لم يأذنْ له فيه، فصار غاصبًا، وإذا ضمن المُستعير القيمة تمَّ عقد الرَّهن بينه وبين المُرتَهِن؛ لأنَّ المُستعير مَلَكه بأداء الضَّمان، فتبيَّن أنَّه كان رَهَن مِلك نفسه، وإنْ شاء المُعير ضَمَّن المُرتَهِن، فلا يتمُّ عقد الرَّهن بين الرَّاهن والمُرتَهِن، فيرجع المُرتَهِن على الرَّاهن بما ضَمِن وبالدَّين، أمَّا بالدَّين فظاهرٌ، وأمَّا بما ضَمِن؛ فلأنَّ الرَّاهن ورَّطه في ذلك، وصار كما لو مات العبد المرهون، ثمَّ استُحِقَّ، وضَمَّن المُستحِقُّ المُرتَهِن.

(**وإنْ وافَقَ**) المُستعير المُعير، بأنْ رَهَن المُستعار فيما سمَّى المُعير (**وهَلَك**) الرَّهن عند المُرتَهِن (**فقَدْرُ دَينٍ**) أي فعلى المُستعير مِقدارُ دَينٍ (**أوفاهُ مِنه**) أي مِن المُستعار، فإنْ كانت قيمة الرَّهن مِثل الدَّين أو أكثرَ فقد استوفَى المُرتَهِن منه كلَّ الدَّين، فيضمنُ المُستعير للمُعير مِثل الدَّين في الصُّورتَين؛ لأنَّ المُستعير قضَى دَينه مِن مال المُعير، ومَن قضَى دَينه مِن مال غيره ضَمِن له قَدْر دَينه، ولا يضمن المُستعير القيمة؛ لأنَّه ليس بمُتعدٍّ، وإنْ كانت قيمة الرَّهن أقلَّ مِن الدَّين ذَهَبَ مِن الدَّين بقَدْر قيمة الرَّهن، وعلى الرَّاهن للمُرتَهَن بقيَّة دَينه، وعليه للمُعير قيمة الرَّهن؛ لأنَّه قضَى قَدْرها مِن الدَّين بمال المُعير، وكذا إنْ أصاب الرَّهن عيبٌ نَقَص قيمته، ذَهَبَ مِن الدَّين [بحسابه، ووجب على الرَّاهن][1] مِثله للمُعير.

(١) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

ولا يَمتنِعُ المُرتهِنُ إذا قضَى المُعيرُ دَينَه، وفَكَّ رَهنَه ورَجَعَ على الرَّاهِنِ، ولو هَلَكَ معَ الرَّاهِنِ قَبلَ رَهنِه أو بعدَ فَكِّهِ لا يَضمنُ.

وجِنايةُ الرَّاهنِ على الرَّهنِ مَضمُونةٌ، وجِنايةُ المُرتهِنِ تُسقِطُ مِن دَينِه بِقَدْرِها،

(ولا يَمتنِعُ المُرتَهِنُ إذا قضَى المُعيرُ دَينَه، وفَكَّ رَهنَه)؛ لأنَّ المُعير مُحتاجٌ إلى ذلك؛ لتخليص مِلكه (ورَجَعَ) المُعير (على الرَّاهِنِ) بما أدَّى؛ لأنَّه قضَى دَين الرَّاهن مُضطرًّا، فلا يكون مُتبرِّعًا، قيَّد بـ«المعير»؛ لأنَّ الأجنبيَّ إذا قضَى الدَّين فللمُرتهَن أنْ يمتنعَ؛ لأنَّه مُتبرِّعٌ؛ لأنَّه ليس[1] في تخليص ملكه.

(ولو هَلَكَ) المُستعار (معَ الرَّاهِنِ) أي عنده (قَبلَ رَهنِه، أو بعدَ فَكِّهِ لا يَضمنُ) الرَّاهن؛ لأنَّه لم يصرْ به قاضيًا لدَينه، ولا لشيءٍ منه بهذا الهلاك، وقضاء الدَّين أو شيءٍ منه بهلاك الرَّهن المُستعار هو المُوجِب لضمانه.

(وجِنايةُ الرَّاهنِ على الرَّهنِ مَضمُونةٌ)؛ لأنَّ الرَّهن تعلَّق به حقُّ المُرتَهِن، وتعلُّقُ حقِّ غيرِ المالك بالمال يَجعل المالك كالأجنبيِّ، أَلَا ترَى أنَّ تعلُّق حقِّ الورثة بمال المريض يمنع نفوذ تصرُّفه فيما زاد على الثُّلث؟ ثمَّ المُرتَهِن إنْ كان دَينه حالًّا يأخذ الضَّمان بدَينه إنْ كان مِن جنس حقِّه، وإنْ كان دَينه مُؤجَّلًا يحبسه بالدَّين، فإذا حَلَّ أخذه بدَينه إنْ كان مِن جنس حقِّه، وإلَّا حَبَسه حتى يَستوفِيَ دَينه.

(وجِنايةُ المُرتَهِنِ) على الرَّهن (تُسقِطُ مِن دَينِه بِقَدْرِها)؛ لأنَّ جناية المُرتَهِن على الرَّهن مضمونةٌ؛ لأنَّ الرَّهن مِلك مالكه، وقد تعدَّى عليه المُرتَهِن، فيضمنه مالكه، فيسقط مِن دَينه قَدْرُ قيمة الجناية بحُكم عقد الرَّهن، وما زاد عليه يُضمَن بالإتلاف، كالمُودَع إذا أتلف الوديعة.

(١) في «ك»: (لا يسعى) بدل (ليس).

وجِنايةُ الرَّهنِ عَليهِما، وعلى مالِهِما هَدَرٌ.

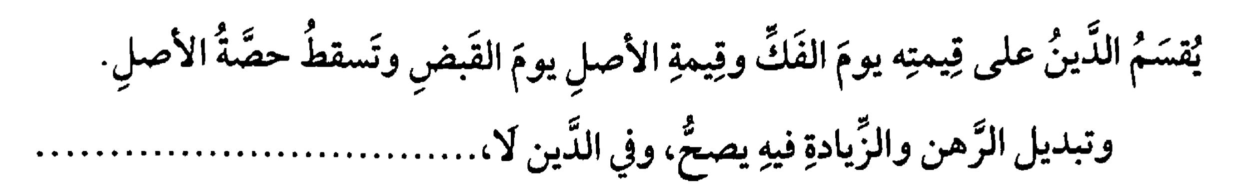
ونَماءُ الرَّهنِ رَهنٌ، لكِنْ يَهلكُ بلا شَيءٍ، وإنْ هَلَكَ الأصلُ وبَقِيَ هو فُكَّ بِقِسطِه،

(**وجِنايةُ الرَّهنِ عَليهِما**) أي على الرَّاهن والمُرتَهِن، إذا كانت مُوجِبةً للمال، بأنْ كانتْ خطأً في النَّفْس، أو فيما دونها (و) جنايته (**على مالِهِما هَدَرٌ**) وقالا: جناية الرَّهن على المُرتَهِن مُعتبَرةٌ، وهو مذهب مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ، قيَّدنا الجناية بكونها «مُوجِبةً للمال»؛ لأنَّ الجناية المُوجِبة للقِصاص يُستحَقُّ بها دمه، والمولَى مِن دم مملوكه كأجنبيٍّ؛ إذ لم يدخلْ في مِلكه إلَّا مِن حيثُ الماليَّةُ.

وأمَّا جناية الرَّاهن على مال المُرتَهِن فلا تُعتبَر بالاتِّفاق إنْ كانت قِيمتُه والدَّين سواءً؛ إذ لا فائدةَ في اعتبارها؛ لأنَّه لا يَتملَّك بها العبد لاستيفائها بالدَّين، وتملُّكه بها هو الفائدة، وإنْ كانتْ قيمتُه أكثرَ مِن الدَّين فعن أبي حنيفةَ أنَّها تُعتبَر بقَدْر الأمانة؛ لأنَّ ذلك الفضل ليس في ضمانه، وعنه أنَّها لا تُعتبَر؛ لأنَّ الفضل وإنْ لم يكنْ مضمونًا فحُكم الرَّهن فيه ثابتٌ، وهو الحبس بالدَّين، فصار بمنزلة المضمون، وأمَّا جناية الرَّهن على ابن الرَّاهن أو ابن المُرتَهِن فمُعتبَرةٌ على الصَّحيح، حتى يدفع بها أو يفدي.

(**ونَماءُ الرَّهنِ**) كولده، ولَبَنه، وصُوفه، وثمرته للرَّاهن؛ لأنَّه مُتولِّدٌ مِن مِلكه، وهو (**رَهنٌ**) مع أصله؛ لأنَّه تبعٌ له، بخلاف الغلَّة والكسب؛ فإنَّه لا يكون رهنًا معه، وعند أحمدَ يكون رهنًا معه، وعند مالكٍ الولدُ فقط، وعند الشَّافعيِّ لا في الكلِّ (**لكِنْ**) إنْ هلك النَّماء في يد المُرتَهِن (**يَهلكُ بلا شَيءٍ**) فلا يسقط به شيءٌ مِن الدَّين؛ لأنَّه تبعٌ لأصله، والأتباع لا قِسطَ لها ممَّا يُقابِل أصلها؛ لأنَّها لا تدخل تحت العقد على سبيل القصد؛ لأنَّ اللَّفظ لا يتناولها.

(**وإنْ هَلَكَ الأصلُ، وبَقِيَ هو**) أي النَّماء (**فُكَّ بِقِسطِه**) مِن الدَّين؛ لأنَّ النَّماء يصير مقصودًا بالانفكاك، والتَّبعُ يُقابِله قسطٌ ممَّا يُقابِل أصلَه إذا صار مقصودًا (**يُقسَمُ الدَّينُ**



يُقسَمُ الدَّينُ على قِيمتِه يومَ الفَكِّ وقِيمةِ الأصلِ يومَ القَبضِ وتَسقطُ حصَّةُ الأصلِ.

وتبديل الرَّهن والزِّيادةِ فيهِ يصحُّ، وفي الدَّين لا،........................

على قِيمتِه) أي قيمة النَّماء (يومَ الفَكِّ)؛ لأنَّه بالفكِّ صار مقصودًا (و) على (قِيمةِ الأصلِ يومَ القَبضِ)؛ لأنَّ الرَّهن إنَّما يصير مَضمونًا بالقبض، فيُعتبَر قيمته وقتَ اعتباره، كما يُعتبَر قيمة النَّماء وقت اعتباره (وتَسقطُ حصَّةُ الأصلِ) مِنَ الدَّينِ؛ لأنَّها تُقابِل الأصل.

ولو أَذِن الرَّاهن للمُرتهَن في أَكل زوائد الرَّهن بأنْ قال: «مهما زاد فكُلْه» فأَكله فلا ضمانَ عليه، ولا يَسقطُ شيءٌ مِن الدَّين؛ لأنَّه أَتلَفه بإذن الرَّاهن وإباحته، والإباحة يجوز تعليقها بالشَّرط بخلاف التَّمليك.

(وتبديلُ الرَّهن) بأنْ رَهَن عبدًا يُساوي ألفًا بألفٍ، ثمَّ أعطى عبدًا آخر قِيمتُه ألفٌ مكانَ الأوَّل (والزِّيادةُ فيهِ) أي في الرَّهن، بأنْ رَهَن ثوبًا بعَشَرةٍ قيمتُه عَشَرةٌ، ثمَّ زاد الرَّاهن ثوبًا آخرَ ليكون رهنًا مع الأوَّل بتلك العشرة (يصحُّ).

(و) الزِّيادةُ (في الدَّين) بأنْ رهن عبدًا بألفٍ، ثمَّ حدث للمُرتهَن على الرَّاهن دَينٌ آخرَ بشراءٍ، أو استقراض فجعلا الرَّهن بالدَّين القديم رهنًا به، وبالحادث (لا) أي لا يصحُّ، بل يكون كلُّ الرَّهن بالدَّين السَّابق فقط.

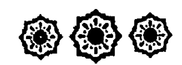
أمَّا تبديل الرَّهن فجائزٌ اتِّفاقًا، وأمَّا الزِّيادة فتجوز في الرَّهن عند أبي حنيفةَ وصاحبَيه، ولا تجوز في الدَّين عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وهو القياس، ويجوز عند أبي يوسفَ في الدَّين أيضًا.

ثمَّ إذا صحَّتِ الزِّيادة في الرَّهن -وتُسمَّى هذه الزِّيادة قصديَّةً- يُقسم الدَّين على قيمة الأوَّل يومَ قَبضه، وعلى قيمة الزِّيادة يومَ قَبضها؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما له دَخلٌ في ضمان المُرتَهِن يومَ قَبضه فكان هو المُعتبَر.

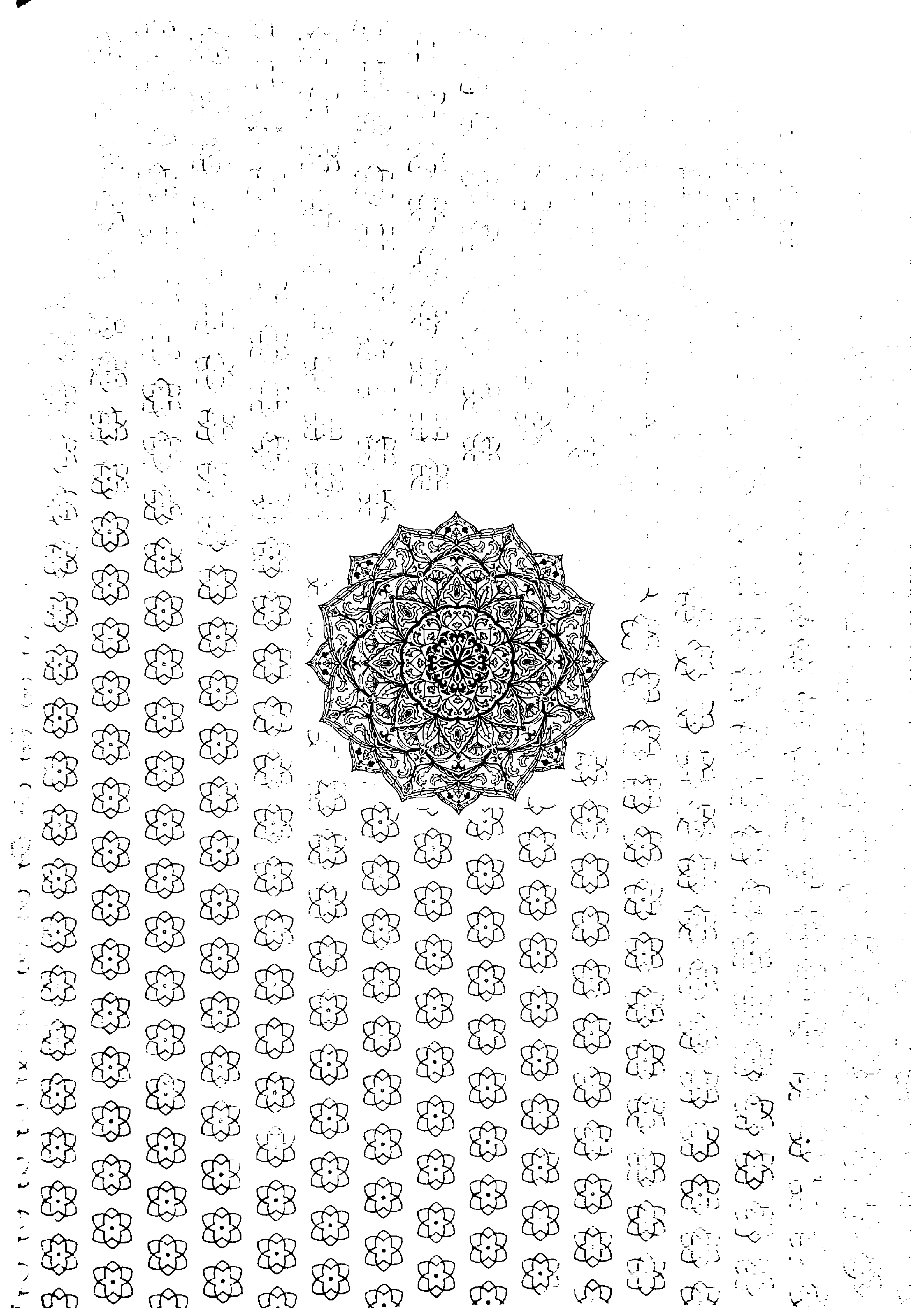
ولو هَلَكَ الرَّهنُ بعدَ الإبراءِ، لا بعدَ القَبضِ أو الصُّلحِ أو الحَوالةِ، فيردُّ ما قَبضَ ويَبطلُ الحوالةُ، وكذلك لو تَصادقا على أنْ لا دَينَ ثمَّ هَلَكَ الرَّهنُ هَلَكَ بالدَّين.

(ولو هَلَكَ الرَّهنُ) في يد المُرتَهِن (بعدَ الإبراءِ) أي إبراء المُرتَهِن الرَّاهن مِن الدَّين، أو بعدما وَهَب المُرتَهِنُ للرَّاهن الدَّين مِن غير منع المُرتَهِن الرَّهن بعد الإبراء أو الهِبةِ هَلكَ بلا شيءٍ على المُرتَهِن استحسانًا، وقال زفرُ: يضمن المُرتَهِن قيمتَه للرَّاهن، وهو القياس، وأمَّا لو مَنَعه المُرتَهِن بعد الإبراء والهبة، ثمَّ تَلِفَ في يده، فضمن قِيمته اتِّفاقًا؛ لأنَّه بالمنع صار غاصبًا.

(لا بعدَ القَبضِ) أي لا يهلك الرَّهن بلا شيءٍ لو هلك في يد المُرتَهِن بعد استيفائه الدَّين مِن الرَّاهن، أو مِن مُتبرِّعه، بل يهلك بالدَّين، ويجب على المُرتَهِن ردُّ ما قَبض مِن الدَّين إلى مَن قَبض منه، وهو الرَّاهن أو المُتبرِّع (أو) هَلَكَ بعد (الصُّلحِ) أي صلح المُرتَهِن الرَّاهنَ بالدَّين على عينٍ، أو هَلَك بعد اشترائه منه به عينًا؛ لأنَّ هذا استيفاءٌ (أو) هَلَك بعدَ (الحَوالةِ) بعد أنْ أحال الرَّاهن المُرتَهِن على غيره، بل يَهلِك بالدَّين؛ لأنَّ الحوالة لا تُسقِط الدَّين، (فيردُّ) المُرتَهِن (ما قَبضَ) في ذلك كلِّه، ويَهلك الرَّهن بالدَّين (ويُبطلُ الحوالةَ، وكذا لو تَصادقا على أنْ لا دَينَ، ثمَّ هَلَكَ الرَّهن هَلَكَ بالدَّين) وقيل: الصَّواب أنَّه لا يهلك مَضمونًا، والله سبحانه أعلمُ.




كتاب الكفالة



هي ضمُّ ذِمَّة إلى ذِمَّةٍ في المُطالَبةِ، لا في الدَّينِ، هو الأصحُّ،...........

كتاب الكفالة

(هي) لغةً: مُطلَق الضَّمِّ، قال تعالى: ﴿وكَفَلَهَا زَكَرِيَّاءُ﴾[1] [آل عمران:٣٧]. أي ضمَّها إلى نفسه؛ ليُربِّيَها، وقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنَا وَكَافِلُ اليَتِيم كَهاتَينِ»[2]. وفي روايةٍ: «أَنَا وَكَافِلُ اليَتِيمِ في الجَنَّةِ هَكَذا»، وأشار بأُصبُعَيه، رواه مسلمٌ والنَّسائيُّ والتِّرمذيُّ عن سهل بن سعدٍ السَّاعديِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[3].

وشرعًا: (ضمُّ ذِمَّة) الكفيل (إلى ذِمَّةٍ) المكفول (في المُطالَبةِ، لا) كما قال بعض المشايخ -وهو مذهب الشَّافعيِّ-: إنَّها ضمُّ ذِمَّةٍ إلى ذِمَّةٍ (في الدَّينِ) بأنْ يثبتَ الدَّين في ذِمَّة الكفيل، ولا يسقط عن ذمَّة المكفول؛ لأنَّ التزام المُطالَبة يبتني على التزام أصل الدَّين، فيثبت الدَّين في ذمَّة الكفيل مع بقائه في ذمَّة المكفول، ولا يُستوفَى إلَّا مِن أَحدهما، كالغاصب، وغاصب الغاصب، فإنَّ كلَّ واحدٍ منهما ضامن القيمة، وحقُّ المالك في قيمةٍ واحدةٍ، واختياره تضمين أَحدهما يُوجِب براءة الآخر، وقال مالكٌ: الأصيل يبرأ عن الدَّين بالكفالة كما في الحوالة.

(هو) أي كون الكفالة ليستْ ضمَّ ذمَّةٍ إلى ذمَّةٍ في الدَّين (الأصحُّ)؛ لأنَّ جَعْل الدَّين الواحد في حُكم دَينَين قَلبٌ للحقيقة، فلا يُصار إليه إلَّا عند الضَّرورة، ولا ضرورةَ هنا؛ لأنَّ التَّوثيق يحصل بتعدُّد المُطالِب.

---

(١) هذه على قراءة مَن يُخفِّف فاء «كَفَلَها»، ويهمزُ «زَكَرِيَّاء» مع الرَّفع. ينظر «السَّبعة في القراءات» (ص:٢٠٤).

(٢) أخرجه أبو داودَ (٥١٥٠)، والتِّرمذيُّ (١٩١٨)، وأحمدُ (٢٢٨٢٠)، كلُّهم مِن حديث سهلِ بن سعدٍ السَّاعديِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٣) «صحيح مسلمٍ» (٢٩٨٣) وهو مِن حديث أبي هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وأخرجه البخاريُّ (٦٠٠٥) بهذا اللَّفظ مِن حديث سهلِ بن سعدٍ السَّاعديِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ ولم نقفْ عليه عند النَّسائيِّ.

وهي.

إمَّا بالنَّفْسِ، ....

ثمَّ ركن الكفالة الإيجابُ والقَبولُ عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وقال أبو يوسفَ آخِرًا ومالكٌ وأحمدُ، وهو قول الشَّافعيِّ: يتمُّ بالكفيل وحدَه، وُجِد القَبول أم لا. واختُلف على قول أبي يوسفَ، فقيل: تصحُّ مِن الكفيل موقوفةً على إجازة الطَّالب، وقيل: نافذةٌ، وللمُطالِب[1] حقُّ الرَّدِّ.

وحُكمها ثبوت المُطالَبة على الكفيل مع الأصيل عند عامَّة الفقهاء، وعن مالكٍ وأبي ثورٍ لا يُطالَب الضَّامن إلَّا إذا تعذَّر مُطالَبة المضمون، وقال ابن أبي ليلى، وابن شبرمةَ، وداودُ، وأبو ثورٍ: يَنتقل الحقُّ إلى ذِمَّة الكفيل، فلا يُطالِب الأصيل أصلًا، كما في الحوالة.

وشرعيَّة الكفالة ثابتةٌ بالكتاب، قال تعالى حكايةً عمَّن قَبلنا لا في معرض الإنكار: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف:٧٢] أي كفيل، وهي لغة أهل المدينة.

وبالسُّنَّة، وهي ما روى أبو داودَ والتِّرمذيُّ مِن حديث ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «العارِيَّةُ مُؤَدَّاةٌ، وَالمِنحةُ مَردُودَةٌ، والدَّينُ مَقضِيٌّ، والزَّعِيمُ غارِمٌ»[2].

وبالإجماع فإنَّ الأُمَّة اتَّفقت على جواز الضَّمان، وإنَّما اختلفوا في فروعٍ فيه.

(وهي إمَّا) كفالةٌ (بالنَّفْسِ) وإنْ تعدَّدتِ الكفلاء بها، وهي جائزةٌ؛ لإطلاق قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الزَّعِيمُ غارِمٌ». فإنَّه يُفيد مشروعيَّة الكفالة بنوعَيها.

(١) في «س»، و«ن»: (وللطَّالب) بدل (وللمُطالِب).

(٢) «سنن أبي داودَ» (٣٥٦٥)، و«سنن التِّرمذيِّ» (٢١٢٠) كلاهما مِن حديث أبي أُمامةَ الباهليِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ.

وتَنعقِدُ بـ«تكفلتُ» بنَفسِه، أو بما صحَّ إضافة الطَّلاق إليه، وكذا بـ«ضمنتُه» أو «هو عَليَّ»، أو «إليَّ»، أو «أنا به زَعيمٌ»، أو «قَبِيلٌ».

(وتَنعقِدُ) الكفالة بالنَّفْس (بـتكفَّلتُ) أو كَفِلتُ (بنَفسِه) أو بَدَنه أو جسده (أو بما صحَّ إضافة الطَّلاق) والعتاق (إليه) وهو ما عُبِّر به عن البدن حقيقةً لغويَّةً، كالنَّفس، والجسد، أو عُرفيَّةً، كالرُّوح والرَّأس والوجه والرَّقبة على ما مرَّ في الطَّلاق، وتنعقد بجزءٍ شائعٍ، كنصفه، وثلثه، وجزئه، وجزءٍ منه؛ لأنَّ النَّفْس الواحدة في حقِّ الكفالة بها لا تتجزَّأ؛ إذ المُستحَقُّ بكفالتها إحضارها، وإحضار جزئها الشَّائع دون كُلِّها لا يُمكِنُ، فصار ذِكْره كذِكْر كلِّها، بخلاف اليد والرِّجل؛ لأنَّه لا يُعبَّر بهما عن البدن، ولهذا لا يقع الطَّلاق والعتاق بهما.

وقال الشَّافعيُّ: تنعقد الكفالة أيضًا بجزءٍ لا يُمكِن فصله، كالقلب والكبد. وبه قال أحمدُ في روايةٍ. وقال مالكٌ: بكلِّ عضوٍ مِن البدن، فلو قال: «كَفلتُ بعينه». كانت كفالةً بالنَّفس عنده، وهو وجهٌ في مذهب الشَّافعيِّ وأحمدَ.

(وكذا) تَنعقد كفالة النَّفْس (بـ«ضمنتُه»)؛ لأنَّه مُوجَب عقد الكفالة؛ إذ بها يصير الكفيل ضامنًا للتَّسليم، والعقد ينعقد بمَوجِبه، كالبيع ينعقد بلفظ التَّمليك (أو «هو عَليَّ»)؛ لأنَّ كلمة «عَليَّ» للالتزام، فكأنَّه قال: أنا ملتزمٌ تسليمه (أو) «هو (إليَّ»)؛ لأنَّ «إليَّ» هاهنا بمعنى «عَليَّ»، قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ تَرَكَ مالًا فَلِوَرَثَتِهِ، وَمَنْ تَرَكَ كَلًّا فَإِلَينا». رواه الشَّيخان في الفرائض مِن حديث أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1]. ولا يبعد أنْ يكون تقدير الحديث: فإلينا مرجعه (أو «أنا به زَعيمٌ»)؛ لِمَا تقدَّم (أو «قَبِيلٌ»)؛ لأنَّه بمعنى الكفيل، وسُمِّي الصَّكُّ قبالةً؛ لأنَّه يحفظ الحقَّ كالكفيل، ولا تنعقد الكفالة بـ «أنا ضامنٌ لمعرفته»؛ لأنَّ مُوجَب الكفالة التزام التَّسليم، وهو ضمن المعرفة لا التَّسليم، فصار كالتزامه دلالته عليه.

---

(١) «صحيح البخاريِّ» (٦٧٦٣)، و«صحيح مسلمٍ» (١٦١٩).

ولا جَبرَ عَلَيها في حَدٍّ وقِصاصٍ،.....

(ولا جَبرَ عَلَيها) أي لا إلزامَ للحاكم على الكفالة بالنَّفْس (في حَدٍّ، و) لا في (قِصاصٍ) بأنْ يكون المكفول به نفس مَن عليه حدٌّ أو قِصاصٌ، وهذا عند أبي حنيفةَ وأحمدَ والشَّافعيِّ في قولٍ، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: يُجبَر عليها في حدِّ القذف، وفي حدِّ القِصاص، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ في المشهور؛ لأنَّ الكفالة بالنَّفْس مشروعةٌ، وتسليم النَّفْس واجبٌ على الأصيل في دَعوَى الحدِّ والقِصاص، فصحَّتِ الكفالة بها فيهما، كما في دَعوَى المال، بخلاف الحدود الخالصة لله تعالى؛ لأنَّ الكفالة شُرِعتْ وثيقةً لنا؛ كيلا يفوت حقُّنا، والله تعالى غنيٌّ عن ذلك، وبخلاف نفس الحدِّ أو القِصاص؛ لأنَّه لا يمكن استيفاؤه مِن الكفيل.

ولأبي حنيفةَ أنَّ الكفالة للاستيثاق، ومبنَى الحدِّ والقِصاص على الدَّرء، فلا يُجبَر المطلوب على الكفيل فيهما، بخلاف سائر الحقوق، فإنَّها لا تسقط بالشُّبهات، فيَليق[1] الاستيثاق بها.

قيَّد بالجبر؛ لأنَّ المطلوب بحدٍّ أو قِصاصٍ لو سمح بالكفيل للطَّالب مِن غير جَبْرٍ عليه صحَّ.

وقيَّد بالحدِّ والقِصاص؛ لأنَّ التَّعزير يصحُّ فيه الجَبرُ على إعطاء الكفيل بالنَّفْس؛ لأنَّه محض حقِّ العبد، ولهذا يثبت بالشُّبهة، وبالشَّهادة على الشَّهادة، ويَحلِف منه كالأموال.

وعن المرغينانيِّ ليس الجبر هنا الحبس، ولكن أَمْره بالملازمة، وليستِ الملازمة المنع مِن الذَّهاب، ولكنْ أنْ يذهبَ الطَّالب مع المطلوب، فيدور معه أينما دار؛ كيلا

---

(١) في «س»: (فيلحق) بدل (فيليق).

ويَلزمُه إحضارُ المَكفولِ به مُطلَقًا، أو في وَقتٍ عُيِّنَ إنْ طَلَبَ المكفولُ له، فإنْ لم يُحضِرْهُ حَبَسَه الحاكُمُ،.....................

يتغيَّب، فإذا انتهَى إلى باب الدَّار، وأراد الدُّخول يستأذنه الطَّالب في الدُّخول، فإنْ أَذِن له يدخل معه، ويسكن معه حيث يسكن، وإنْ لم يأذنْ له يحبسه الطَّالب في باب داره، ويمنعه مِن الدُّخول؛ كيلا يتغيَّب بالخروج مِن موضعٍ آخرَ.

(ويَلزمُه) أي الكفيل بالنَّفْس (إحضارُ المَكفولِ به مُطلَقًا)، وهو الذي لم يعيَّنْ وقت إحضاره إذا طلب المكفول له إحضاره، (أو) إحضار المكفول به (في وَقتٍ عُيِّنَ) إحضاره (إنْ طَلَبَ المكفولُ له) إحضاره فيه، هذا قيدٌ في المَسألَتَين.

والحاصل أنَّ المكفول به الذي لم يعيَّنْ وقت إحضاره يلزم الكفيل إحضاره في أيِّ وقتٍ طلب المكفول له إحضاره، رعايةً لِمَا التزمه، كالدَّين الذي لم يُؤجَّلْ، وأنَّ المكفول به الذي بُيِّن وقت إحضاره يلزم إحضاره إنْ طلبه المكفول له في ذلك الوقت أو بعده، كالدَّين المُؤجَّل إذا طَلَبه صاحبه عند حُلول الأجل، أو بعدَه، ولا يلزم الكفيل إحضاره إنْ طلبه المكفول له قَبل الوقت الذي عيَّنه؛ لأنَّه لم يلتزمْ ذلك، لكنْ لو سلَّمه له بطلبه أو بدونه قَبل الوقت الذي عيَّنه برئ؛ لأنَّ الأجل حقُّ الكفيل، فيَملك إسقاطه.

(فإنْ لم يُحضِرْهُ) أي الكفيل المكفول به في مسألتَي الإطلاق والتَّعيين (حَبَسَه الحاكُمُ)؛ لأنَّه امتنع عن إيفاء ما وجب عليه بالتزامه، فصار ظالمًا، لكنْ لا يحبسه أوَّل مرَّةٍ؛ لأنَّ الحبس عقوبة ظلمٍ، ولم يظهرْ ظلمه؛ إذ لعلَّه ما درَى بماذا يُدَّعَى عليه، فيُمهَل حتى يظهر مَطله[1].

ولو غاب المكفول به، ولم يعلمِ الكفيل مكانه لا يُطالَب به إنْ صدَّقه المُطالِب؛ لأنَّه عاجزٌ، فصار كالمديون إذا ثبت إعساره، وفي «الإيضاح» هذا يعني حبس الحاكم

---

(١) في «س»، و«د»، و«ص»: (مظلمةٌ) بدل (مطله).

وبَرِئَ بِمَوتِ مَن كَفَلَ بِهِ، وبتَسلِيمِه حيثُ يُمكِنُه مُخاصَمَتُه،..........

الكفيل إنْ لم يحضرِ المكفول به، إذا لم يظهرْ عجزه، أمَّا إذا ظهر فلا معنى للحبس، إلَّا أنَّه لا يُحال بينه وبين الكفيل، فيُلازمه ويُطالبه، ولا يحول بينه وبين أشغاله، كالمُفلِس إذا أخرجه القاضي مِن الحبس.

(وبَـرِئَ) الكفيل مِن الكفالة بالنَّفْس (بِمَوتِ مَن كَفَلَ بِهِ)؛ لأنَّ الكفيل تبعٌ للمكفول في سقوط ما عليه، والذي على المكفول هنا حضوره، وقد سقط عنه بموته، فيسقط إحضاره عن كفيله، وبهذا قال أحمدُ، وهو وجهٌ في مذهب الشَّافعيِّ، والوجه الآخر -وهو الأصحُّ في مذهبه- أنَّ الكفيل يُطالَب بإحضاره ما لم يُدفَنْ إذا أراد المكفول له إقامة الشَّهادة على صورته، وهل يُطالَب بما عليه؟ فيه وجهان: أصحُّهما لا يُطالَب، وبه قال أصحابنا وأحمدُ والشَّعبيُّ وشريحٌ وحمَّادٌ، وقال مالكٌ واللَّيث: يلزمه ما عليه، وبه قال ابن سريجٍ مِن أصحاب الشَّافعيِّ.

(و) بَرِئَ الكفيل أيضًا مِن الكفالة (بتَسلِيمِه) أي تسليم الكفيل مَن كفل به إلى المكفول له، وتسليم مَن يقوم مقام الكفيل، وهو وكيله، ومَن هو سفيرٌ عنه، وهو رسوله، كتسليم الكفيل؛ لأنَّ تسليمهما كفعله (حيثُ يُمكِنُه) أي في مكانٍ يُمكن المكفولَ له (مُخاصَمَتُه) أي مخاصمة المكفول به؛ لأنَّه أتى بما التزمه، وهو تسليم المكفول به في مكانٍ يحصل فيه المقصود، ولا حاجةَ إلى إبقاء الكفالة؛ لأنَّه لا يلتزم تسليمه إلَّا مرَّةً واحدةً.

أمَّا لو سلَّمه في برِّيَّةٍ أو سوادٍ لم يبرأْ؛ لأنَّه لا يقدر على المُخاصَمة فيها؛ لعدم الحاكم، ولو سلَّمه في السِّجن وقد حبسه غيرُ الطَّالب لا يبرأ الكفيل، وقال مالكٌ: يبرأ. وقال أحمدُ: إنْ كان في سجن القاضي الذي يُرفَع الحكم إليه يبرأ، وإلَّا فلا، ولو سلَّمه في مِصرٍ آخرَ غيرِ الذي عيَّنه في الكفالة بَرِئَ عند أبي حنيفةَ وبعض أصحاب أحمدَ، ولم يبرأْ عند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ.

وبتَسلِيمِه نَفسَه هنا وإنْ شَرطَ تَسليمَه عندَ القاضِي، وإنْ ماتَ المَكفولُ لَه فلِوصيِّه أو وارِثِه مُطالَبَتُه،....................

ثمَّ التَّسليم يكون بالتَّخلية بينه وبين الطَّالب، وذلك برَفع الموانع، ويقول له: «سلَّمتُ إليكَ بحُكم الكفالة»، حتى لو لم يقلْ ذلك لم يبرأ؛ لأنَّ التَّسليم قد يكون بغير حُكم الكفالة، فلا بدَّ مِن أنْ يقولَ ذلك إلَّا إذا سلَّمه بعد الطَّلب؛ لدلالة الطَّلب على أنَّ التَّسليم بحُكم الكفالة، ولو سلَّم الكفيل المكفول به إلى الطَّالب، فأبى أنْ يقبلَه يُجبَر على القَبول، ويُنزَل[1] قابضًا بالتَّخلية، كالغاصب إذا ردَّ المغصوب أو قيمته، والمديون إذا قضَى الدَّين.

(و) برئ أيضًا مِن الكفالة (بتَسلِيمِه) أي المكفول به (نَفسَه) إلى المكفول له (هنا) أي حيث يُمكن المكفول له مُخاصَمة المكفول به؛ لحصول المقصود، ولا بدَّ أنْ يقولَ عند تسليم نفسه: «سلَّمتُ إليكَ بحكم الكفالة»؛ لِما قدَّمنا (وإنْ شَرطَ تَسليمَه عندَ القاضِي) «إنْ» للوصل بالمَسألتَين السَّابقتَين، وإنَّما برئ بالتَّسليم عند غير القاضي مع شرط التَّسليم عنده؛ لأنَّ المقصود هو التَّسليم على وجهٍ يَتمكَّن المكفول له مِن إحضاره إلى مجلس الحُكم وقد وُجِد، وقيل: لا يَبرأ في زماننا إذا شَرط تسليمه في مجلس القاضي، فسلَّم في غيره ممَّا يُمكن مُخاصَمته فيه كالسُّوق، وهو قول زفرَ، وبه يُفتَى؛ لأنَّ أكثر النَّاس في زماننا يُعينون المطلوب على الامتناع مِن الحضور إلى مجلس القاضي؛ للعناد وغلبة الفساد، فكان التَّقييد بمجلس القاضي مُفيدًا.

(وإنْ ماتَ المَكفولُ لَه) لم تبطلِ الكفالة (فلِوصيِّه أو وارثِه مُطالَبَتُه) أي مطالبةُ الكفيل بالمكفول به؛ لأنَّ وصيَّه قائمٌ مقامه في استيفاء حقوقه، ووارثه خليفته فيها، بخلاف الكفيل بالنَّفْس، حيث تبطل الكفالة بموته؛ لأنَّ التَّسليم منه لا يُمكن، ووارثه ووصيُّه لا يقومان مقامه إلَّا فيما له، والكفالة عليه.

---

(١) في «ك»: (ويترك) بدل (وينزل).

وإنْ كَفَلَ بنَفْسِه على أنَّه إنْ لم يُوافِ به غدًا فعليهِ المالُ صحَّ، فإنْ لم يُسلِّمِ غدًا ضَمِنَ المالَ ولم يبرأْ مِن كَفالَتِه بالنَّفْس، وإنْ ماتَ المكفولُ عنه ضَمِنَ المالَ.

وإمَّا بالمالَ، فتصحُّ وإنْ جُهِلَ المكفولُ به إذا صحَّ دَينُه، ....

(وإنْ كَفَلَ بنَفْسِه على أنَّه) أي الكفيل (إنْ لم يُوافِ به) أي بالمكفول بنفسه إلى الطَّالب (غدًا فعليهِ المالُ) الذي على المكفول (صحَّ) هذا العقد بما اشتمل عليه مِن كفالتَي النَّفْس والمال، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ: لا يصحُّ. (فإنْ لم يُسلِّمِ) الكفيلُ المكفولَ بنفسه إلى الطَّالب (غدًا) مع قُدرته (ضَمِنَ) الكفيل (المال)؛ لوجود الشَّرط، (ولم يبرأْ مِن كَفالَتِه بالنَّفْس)؛ إذ لا مُنافاةَ بين الكفالتَين، ولهذا لو كَفل بهما جميعًا صحَّتْ، وقد صحَّتِ الكفالة بالنَّفْس، فلا يبرأُ منها إلَّا بالمُوافاة بها، ولم توجدْ.

(وإنْ ماتَ) أو جُنَّ (المكفولُ عنه) اللَّام للعهد، والمعهودُ هو المكفول بنفسه الذي شَرط كفيُله أنَّه إنْ لم يوافِ به غدًا فعليه ما عليه مِن المال (ضَمِنَ) الكفيل (المالَ)؛ لتحقُّق الشَّرط، وبرئ مِن الكفالة بالنَّفس؛ لموت المكفول بنفسه.

(وإمَّا بالمالَ) عطفٌ على «إمَّا بالنَّفْس» (فتصحُّ) الكفالة (وإنْ جُهِلَ المكفولُ به إذا صحَّ دَينُه) قيَّد به احترازًا عن بدل الكتابة؛ لأنَّه ليس بدَينٍ صحيحٍ؛ لأنَّ الدَّين الصَّحيح لا يسقط إلَّا بالأخذ أو الإبراء، وبدل الكتابة يَسقط بغيرهما، وهو عجز المُكاتَب، أو لثبوته في ذمَّة المُكاتَب مع المنافي؛ لأنَّه عبدٌ ما بقي عليه درهمٌ، والمولى لا يَستوجِب على عبده دَينًا، إلَّا أنَّه لحاجته إلى العتق يثبت الدَّين، فكان ثابتًا في حقِّه لا في حقِّ صحَّة الكفالة.

وقال الشَّافعيُّ في الجديد والثوريُّ واللَّيث وابن أبي ليلى وابن المنذر: لا يصحُّ ضمان المجهول؛ لأنَّ الضَّمان التزام مالٍ، فلا يصحُّ إذا كان المال مجهولًا، كالثَّمن في البيع.

نحو «كفلتُ بما لَكَ عليهِ»، أو «بما يُدرِكُكَ في هذا البيعِ»، أو علَّقَ الكفالةَ بشَرطٍ مُلائِمٍ نحو: «ما بايعتَ فلانًا»، أو «ما ذابَ لَكَ عليهِ»، أو «ما غَصَبَكَ فَعَلَيَّ»، وإنْ علَّقَ بمجرَّدِ الشَّرطِ فلا، كـ«إنْ هبَّتِ الرِّيحُ».

ولنا قوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف:٧٢]، وحِمْل البعير يختلف باختلاف البعير (نحو «كفلتُ بما لَكَ عليهِ») وهو لا يعلم كم له عليه (أو «بما يُدرِكُكَ في هذا البيعِ») وهو لا يعلم ما يُدركه فيه، وهذه كفالة الدَّرْك، وهي جائزةٌ بالإجماع، والدَّرْك: التَّبعة، يُسكَّن ويُحرَّك.

(أو علَّقَ الكفالةَ) عطفٌ على «جُهِل المكفول به»، أي وتصحُّ الكفالة بالمال إنْ علَّقها الكفيل (بشَرطٍ مُلائِمٍ نحو «ما بايعتَ فلانًا) فعليَّ ثمنه» (أو ما ذابَ) أي وجب وثبت، مُستعارٌ مِن ذوب الشَّحم (لَكَ عليهِ) أي على فلانٍ فعليَّ (أو «ما غَصَبَكَ» فلانٌ (فَعَليَّ))».

قيَّد بفلانٍ إشارةً إلى أنَّ المكفول عنه يجب أنْ يكونَ معلومًا؛ لأنَّ جهالته تمنع صحَّة الكفالة، نحو: «ما غصبَكَ أحدٌ فعليَّ». وقيَّد الشَّرط بالملائِم؛ لأنَّ غيره لا يصحُّ تعليق الكفالة به، وفسَّروا الشَّرط الملائِم بما يكون شرطًا لوجوب الحقِّ، كـ«إنِ استُحقَّ المبيع»، أو شرطًا لإمكان الاستيفاء كـ«إنْ قَدم زيدٌ»، وهو مكفولٌ عنه، أو شرطًا لتعذُّر الاستيفاء كـ«إنْ غاب عن البلد».

(وإنْ علَّقَ) الكفيل الكفالة (بمجرَّدِ الشَّرطِ) أي بشرطٍ غير مُلائِمٍ (فلا) أي فلا تصحُّ الكفالة ولا يجب[1] المال، ذَكَره قاضيخان وغيره (كـ«إنْ هبَّتِ الرِّيحُ») أو «إنْ جاء المطر»، أو «إنْ دخل زيدٌ الدَّار»، ولو جعل الأجل في الكفالة إلى هبوب الرِّيح ونحوه لا يصحُّ التَّأجيل، وتصحُّ الكفالة، ويجب المال حالًّا، وعند الشَّافعيِّ وأحمدَ لا

---

(١) في «غ»، و«ن»: (ويجب) بدل (ولا يجب).

وإنْ كَفلَ «بما لكَ عليهِ» ضَمِنَ ما قامَتْ بهِ بَيِّنةٌ، وإنْ لم تَقمْ فالقولُ للكفيلِ، وصُدِّقَ الأصيلُ في الزِّيادةِ على نَفْسِه فقطْ، وإذا طَالَبَ الدَّائنُ أَحدَهما فلَه مُطالَبَة الآخرِ،

تصحُّ الكفالة، ثمَّ مذهب الشَّافعيِّ أنَّ تعليق الكفالة بالشَّرط لا يصحُّ مُطلَقًا؛ لأنَّه تعليق المال بالخطر.

ولنا الإجماع على صحَّة الكفالة بالدَّرْك، وهي مُضافةٌ إلى سبب الوجوب بالاستحقاق، وقوله تعالى: ﴿وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمۡلُ بَعِيرٖ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٞ﴾ [يوسف:٧٢] حيث علَّق الكفالة بشرط مجيء الصُّواع، وشريعة مَن قبلنا -إذا قصَّ الله علينا بلا إنكارٍ- شريعةٌ لنا.

ثمَّ الكفالة بالنَّفْس كالكفالة بالمال في جواز تعليقها بشرطٍ ملائِمٍ، وعدم جوازه بشرطٍ غير ملائِمٍ، وجواز تأجيلها إلى أجلٍ معلومٍ، وبمجهولٍ جهالةً يسيرةً، كالتَّأجيل إلى العطاء، وإلى قُدوم الحاجِّ، لا إلى هبوب الرِّيح ونحوه، فإنْ أَجَّل إليه بَطَل الأجل دون الكفالة، ولزم تسليم النَّفْس في الحال.

(**وإنْ كَفلَ بما لكَ عليهِ ضَمِنَ ما قامَتْ بهِ بَيِّنةٌ**)؛ لأنَّ الثَّابت بالبيِّنة كالثَّابت بالعيان (**وإنْ لم تَقمْ**) بيِّنةٌ (**فالقولُ للكفيلِ**) في قَدْر ما أقرَّ به؛ لأنَّه مُنكِرٌ للزِّيادة، والقول قول المُنكِر مع يمينه (**و**) لو أقرَّ الأصيل بأكثر ممَّا أقرَّ الكفيل (**صُدِّقَ الأصيلُ في الزِّيادةِ على نَفْسِه**)؛ لأنَّ له ولايةً عليها (**فقطْ**) أي لا يُصدَّق على الكفيل؛ إذ لا ولايةَ له عليه.

(**وإذا طَالَبَ الدَّائنُ أَحدَهما**) أي الأصيل أو الكفيل (**فلَه**) أي للدَّائن (**مُطالَبَة الآخرِ**)؛ لأنَّ الكفالة -كما مرَّ- ضمُّ ذِمَّةٍ إلى ذِمَّةٍ في المُطالَبة، وذلك يقتضي قيام المُطالَبة الأُولى، لا البراءةَ عنها، إلَّا إذا شَرط البراءة عنها، فإن الكفالة حينَئذٍ تكون حوالةً اعتبارًا للمعنى، كما أنَّ الحوالة بشرط ألَّا يبرأَ بها المُحيل تكون كفالةً.

وتصحُّ بأَمرِ الأصيلِ وبلا أَمرِه، فإنْ أَمَر رَجعَ عليهِ بعدَ أدائِه، وإنْ لُوزِمَ لازمَ أصيلَه، وإنْ حُبِس حَبَسه، وإبراؤُه وتَأجيلُه يَسرِي إلى الكَفيلِ، لا عكسُه.

فإنْ صالَحَ الكفيلُ عن ألفٍ على مئةٍ رَجَعَ بها،..........................

(وتصحُّ) الكفالة (بأَمرِ الأصيلِ، وبلا أَمرِه)؛ لأنَّها تصرُّفٌ مِن الكفيل في نفسه بالتزام أنْ يُطالِبه الدَّائن، ولا ضررَ على الأصيل في ذلك (فإنْ أَمَر) الأصيلُ الكفيلَ بالكفالة (رَجعَ) الكفيل (عليهِ بعدَ أدائِه) بما ضَمِنه، سواءٌ أدَّى بما ضَمِنه أو أدَّى خلافَه، حتى لو كفل بألفٍ جِيادٍ، وأدَّى ألفًا زُيوفًا برضا الطَّالب رجع بالجِياد، ولو كفل بألفٍ زُيوفًا، وأدَّى جيادًا يرجع بالزُّيوف، أمَّا رجوعه على الآمر؛ فلأنَّه أدَّى دَينه بأَمْره، فيرجع به عليه، وأمَّا بما ضَمِنه؛ فلأنَّ رجوعه بحُكم الكفالة، فكان بما دخل تحتها.

(وإنْ لُوزِمَ) الكفيل بالمال مِن جهة الدَّائن (لازمَ) الكفيلُ (أصيلَه) حتى يُخلِّصَه (وإنْ حُبِس) الكفيل (حَبَسه) أي حَبَس الكفيلُ أصيلَه؛ لأنَّ ما لَحِقه إنَّما هو مِن جهته فيُعامِلُه بمثله.

(وإبراؤُه) أي إبراء الدَّائنِ الأصيلَ (وتَأجيلُه) أي تأخير الدَّائن الدَّين عن الأصيل (يَسرِي إلى الكَفيلِ)؛ لأنَّ الكفيل ليس عليه إلَّا المُطالَبة، وهي تبعٌ للدَّين، فتَسقط بسقوطه، وتتأخَّر بتأخُّره (لا عكسُه) أي ليس إبراء الكفيل أو تأجيله عنه يسري إلى الأصيل؛ لأنَّ ما على الكفيل فرعٌ لِمَا على الأصيل، وسُقوط الفرع وتأجيله لا يُوجب سُقوط الأصل أو تأجيله.

(فإنْ صالَحَ الكفيلُ) الدَّائنَ (عن ألفٍ على مئةٍ) بَرِئ الأصيل؛ لأنَّ الكفيل أضاف الصُّلح إلى الألف التي على الأصيل، فبَرئ الأصيل، وبَرئ الكفيل أيضًا؛ لأنَّ براءة الأصيل تُوجب براءة الكفيل (رَجَعَ) الكفيل على الأصيل (بها) أي بالمئة إنْ كَفل بأمره؛ لأنَّها القَدْر الذي أوفاه.

وعلى جنسٍ آخرَ بالألفِ، وعن مُوجَبِ الكفالةِ لا يبرأُ الأصيلُ.

ولا يصحُّ، تعليقُ البراءةِ عَنها بشرطٍ كسائرِ البَراءاتِ، ولا بالحُدودِ والقِصاصِ وبالمَبيعِ، بخلافِ الثَّمنِ، وبالمَرهونِ والأماناتِ كالوديعة، والعاريَّة، والمُستأجَر، ومال المُضارَبة، والشِّركة،.................

(و) إنْ صالح الكفيل عن ألفٍ (على جنسٍ آخرَ) رجع على الأصيل (بالألفِ)؛ لأنَّ الصُّلح بجنسٍ آخرَ مُبادَلةٌ بالدَّين، فيملك الكفيل الدَّين، فيرجع بكُلِّه على الأصيل، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: يرجع بالأقلِّ مِن الدَّين ومِن قيمة ما دفع.

(و) إنْ صالَح الكفيل الدَّائن (عن مُوجَبِ الكفالةِ لا يبرأُ الأصيلُ)؛ لأنَّ هذا إبراء الكفيل وحدَه؛ لأنَّ مُوجَب الكفالة ليس إلَّا مُطالَبة الكفيل.

(ولا يصحُّ تعليقُ البراءةِ عَنها) أي عن الكفالة (بشرطٍ)؛ لأنَّ في الإبراء عنها معنى التَّمليك، فلا يقبل التَّعليق (كسائرِ البَراءاتِ).

(ولا) تصحُّ الكفالة (بالحُدودِ والقِصاصِ)؛ لأنَّ الكفالة إنَّما تصحُّ بما تجري النِّيابة في إيفائه، والنِّيابة لا تجري في العقوبات؛ لأنَّ الغرض مِن شرعها زجر المُفسِدين عن الفساد، وهو لا يتحقَّق إذا أُقيم على غير الجاني.

(و) لا تصحُّ الكفالة (بالمَبيعِ) عن البائع؛ لأنَّه قَبل القبض مضمونٌ بغيره، وهو الثَّمن، أَلَا ترى أنَّه لو هَلَك لا يجب على البائع شيءٌ، بل يفسخ البيع، والمضمون بغيره مضمونٌ بوجهٍ دون وجهٍ، فلا تصحُّ الكفالة به للشَّكِّ (بخلافِ الثَّمنِ) فإنَّه تصحُّ الكفالة به عن المُشتري؛ لأنَّه دَينٌ كسائر الدُّيون.

(و) لا تصحُّ الكفالة (بالمَرهونِ)؛ لأنَّه مضمونٌ بغيره، وهو الدَّين، يسقط به إذا هلك (والأماناتِ)؛ لأنَّها غير مَضمونةٍ أصلًا (كالوديعة، والعاريَّة، والمُستأجَر، ومال المُضارَبة، والشِّركة) وعند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ العينُ في يد الأجير المُشترَك مضمونةٌ، فتصحُّ الكفالة بها عندهما.

وبالحَمْل على دابَّةٍ مُستأجَرةٍ مُعيَّنةٍ، وبخِدمَةِ عَبدٍ كذا، وعن مَيتٍ مُفلِسٍ..............

(و) لا (بالحَمْل على دابَّةٍ مُستأجَرةٍ) للحَمْل (مُعيَّنةٍ).

(و) لا (بِخِدمةِ عبدٍ كذا) أي مُستأجَرٍ للخدمة مُعيَّنٍ؛ لأنَّ الكفيل عاجزٌ عن تسليم العبد والدَّابَّة؛ لكونهما مِلك غيره، قيَّدهما «بالتَّعيين» إذ لو كانا غير مُعيَّنين صحَّتِ الكفالة فيهما؛ لأنَّ المُستحقَّ حينَئذٍ الحَمْل على دابَّةٍ، وخدمة عبدٍ، ويَقدر الكفيل على إيفاء ذلك، بأنْ يحمل على دابَّة نفسه، ويُخدِم بعبد نفسه.

(و) لا تصحُّ الكفالة (عن مَيتٍ مُفلِسٍ) أي لم يَترِكْ مالًا ولا كفيلًا عنه وعليه دَينٌ، سواءٌ كان الكفيل أجنبيًّا أو وارثًا، وهذا عند أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ ومالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: تصحُّ؛ لأنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أُتِي بجنازة أنصاريٍّ، فقال: «هَل عَلى صاحِبِكُمْ دَينٌ؟» فقالوا: نعم، درهمان، أو ديناران. فقال: «صَلُّوا عَلى صاحِبِكُم». فقال أبو قتادةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: هو عليَّ -وفي روايةٍ: هما عليَّ- يا رسول الله، فصلَّى عليه[1]. ولو لم تصحَّ الكفالة لَمَا صلَّى عليه بعدها، ولأنَّها كفالةٌ بدَينٍ واجبٍ، فتصحُّ كما لو كانت في حياته، ولأنَّ الدَّين لا يسقط إلَّا بالإيفاء أو الإبراء، أو انفساخ سبب الوجوب، وبالموت لم يتحقَّقْ شيءٌ مِن ذلك، ولهذا يُؤاخَذ به في الآخرة، ولا يبرأُ كفيله في حياته بموته، ولو تبرَّع إنسانٌ بقضائه صحَّ.

ولأبي حنيفةَ أنَّ الكفالة عن الميت المُفلِس كفالةٌ بدَينٍ ساقطٍ، والكفالة بدَينٍ ساقطٍ باطلةٌ؛ لأنَّ صحَّة الكفالة تقتضي قيام الدَّين في حقِّ أحكام الدُّنيا؛ ليتحقَّق معنى الكفالة، التي هي ضمُّ الذِّمَّة إلى الذِّمَّة في المُطالَبة، وإنَّما لم يَبرأْ بموته كفيلُه في حياته؛ لأنَّه كان خَلَفه في الاستيفاء منه، فجُعِل الدَّين باقيًا في حقِّه، كما لو كان للميت مالٌ.

(١) أخرجه أبو داودَ (٣٣٤٣)، والنَّسائيُّ (١٩٦٠، ١٩٦١)، وأحمدُ (١٤١٥٩).

وبلا قَبولِ الطَّالِبِ في المَجلسِ، إلَّا إذا كَفل عن مُورِّثه في مرضِه معَ غَيبةِ غُرمائِه،.......

وصحَّ التَّبرُّع بقضائه؛ لأنَّ صحَّة تمليك المال لا تتعلَّق بوجود الدَّين، والحديث يَحتمِل أنْ يكون إقرارًا بكفالةٍ سابقةٍ، فإنَّ لفظ الإقرار والإنشاء في الكفالة سواءٌ، ولا عمومَ لحكاية الفعل، ويَحتمِل أنْ يكون وعدًا، لا كفالةً، وكان امتناعه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مِن الصَّلاة عليه ليظهر طريق قضاء ما عليه، فلمَّا ظهر بالوعد صلَّى عليه.

(و) لا تصحُّ الكفالة سواءٌ كانت بالنَّفس أو بالمال (بلا قَبولِ الطَّالِبِ في المَجلسِ) أي مجلس العقد، وهذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وقال أبو يوسفَ: تصحُّ. واختلف المشايخ على قوله، فقيل: عنده تصحُّ بوصف التَّوقُّف، حتى إنْ رضيَ به الطَّالِب بعد القيام مِن المجلس نفذ، وإنْ لم يرضَ به بَطَل. وقيل: بوصف النَّفاذ، ورضا الطَّالب ليس بشرطٍ عنده، وهو الأصحُّ.

إلَّا أنَّ للطَّالب حقَّ الرَّدِّ (إلَّا) في مسألةٍ واحدةٍ، وهي (إذا كَفل) وارثٌ (عن مُورِّثه في مرضِه) بأنْ قال مريضٌ لوارثه: «تكفَّلْ عني بما عليَّ مِن الدَّين لغرمائي» فتكفَّل عنه (معَ غَيبةِ غُرمائِه) وكان القياس على قولهما ألَّا تصحَّ الكفالة في هذه المسألة أيضًا؛ لأنَّ الطَّالب غيرُ حاضرٍ، ولأنَّ الصَّحيح لو قال هذا لوارثه فضَمِنه، لم يصحَّ، فكذا المريض.

ووجه الاستحسان أنَّ هذا إنَّما يصحُّ بطريق الوصيَّة مِن المريض لوارثه أنْ يقضيَ دَينه، لا بطريق الكفالة عنه، ولهذا صحَّ، وإنْ لم يُسمِّ المريضُ الدَّينَ ولا ربَّ الدَّين؛ لأنَّ الجهالة لا تمنع صحَّة الوصيَّة، وقالوا: إنَّما تصحُّ إذا كان له مالٌ، ولو قال المريض لأجنبيٍّ: «تكفَّل عني بما عليَّ مِن الدَّين» فتكفَّل عنه اختلف المشايخ، فقيل: لا تصحُّ. وقيل: تصحُّ.

وبمال الكتابة والعُهدةِ والخلاصُ.

ولا ضمانُ المُضارِب الثَّمنَ لربِّ المالِ، والوكيلِ بالبيعِ لموكِّلِه،..............

(و) لا تصحُّ الكفالة (بَمالِ الكِتابة) وهو قول أكثر أهل العلم، وعن أحمدَ في روايةٍ تصحُّ (والعُهدةِ) -بالجرِّ- أي ولا تَصحُّ الكفالة بالعُهدة، وصورتها: أنْ يشتريَ عبدًا، فيضمنَ له آخرُ عُهدته، وإنَّما لم يصحَّ ذلك؛ لأنَّ العُهدة اسمٌ يقع على الصَّكِّ القديم، وهو مِلك البائع [ولا يلزمه تسليمه، فإنْ ضمن الكفيل بتسليمه إلى المشتري فقد ضَمن ما لا يقدر عليه، ويقع][1] على العقد، وعلى حقوقه، وعلى الدَّرْك، وعلى خِيار الشَّرط، فبطلت كفالته للجَهالة، بخلاف الدَّرْك، فإنَّ كفالته صحيحةٌ بالإجماع؛ لأنَّه عبارةٌ عن ضمان الثَّمن عند استحقاق المبيع، وهو أمرٌ، معلومٌ مقدور التَّسليم.

(والخَلاصِ) أي ولا تصحُّ الكفالة بالخلاص، وهذا عند أبي حنيفةَ، وعندهما تصحُّ، وهذا الخلاف مبنيٌّ على تفسيره، فعندهما هو تخليص البائع إنْ قدر عليه، ورَدُّ ثمنه إنْ لم يقدرْ، وهذا ضمان الدَّرْك في المعنى، وعنده تخليص المبيع عن المُستحقِّ، وتسليمه إلى المشتري، والكفيل لا يقدر على ذلك؛ لأنَّ المُستحقَّ لا يُمكِّنه منه، ولو كفل بتخليص المبيع أو ردِّ الثَّمن صحَّ؛ لأنَّه كفل بما يُمكنه الوفاء به، وهو تسليم المبيع إنْ أجاز المُستحِقُّ، وردُّ الثَّمن إنْ لم يُجزْ.

(ولا) يصحُّ (ضمانُ المُضارِب الثَّمنَ) أي ثمن سلعة المُضارَبة (لربِّ المالِ، و) لا ضمانُ (الوكيلِ بالبيعِ) الثَّمن (لموكِّلِه)؛ لأنَّ الضَّمان التزام المُطالَبة، وهي للوكيل والمُضارِب؛ لأنَّها مِن حقوق البيع، وهما عاقدان له، وحقوق البيع لا ترجع إلَّا إلى العاقد، فلو صحَّ ضمان الثَّمن منهما لكان كلٌّ منهما ضامنًا لنفسه، وإنَّه لا يجوزُ.

(١) ما بين مُعقوفتَين زيادةٌ من «ك».

وأَحَدِ البائِعَينِ حصَّةَ صاحبِهِ مِن ثمنِ عبدٍ باعاه بصَفقةٍ.

وصحَّ كفالةُ الخَراجِ والنَّوائبِ،......

(و) لا يصحُّ ضمان (أَحَدِ البائِعَينِ حصَّةَ صاحبِهِ مِن ثمنِ عبدٍ) مثلًا (باعاه بصَفقةٍ)؛ لأنَّه بضمانها شائعًا يصير ضامنًا لنفسه؛ إذ ما مِن جزءٍ يُؤدِّيه المشتري إلَّا وهو مُشتَرَكٌ بينهما، وضمان الإنسان لنفسه باطلٌ، وبضمانها مُعيَّنًا يصير قاسمًا للدَّين قَبل قبضه، حيث ميَّز نصيب صاحبه عن نصيبه، وقسمة الدَّين قَبل قبضه باطلةٌ؛ لأنَّ القسمة إفرازٌ[1] وحيازةٌ، بأنْ يصيرَ حقُّ كلِّ واحدٍ منهما في حيِّزٍ على حِدَةٍ، ولا يُتصوَّر هذا إلاَّ في حسِّيٍّ، والدَّين ليس بحسِّيٍّ.

قيَّد بصفقةٍ؛ لأنَّهما لو باعاه بصفقتَين، بأنْ سمَّى كلُّ واحدٍ منهما لنفسه ثمنًا، ثمَّ ضمن أَحدُهما للآخر، صحَّ ضمانه؛ إذ لا شِركةَ بينهما؛ لأنَّ نصيب كلِّ واحدٍ منهما ممتازٌ عن نصيب الآخر.

(وصحَّ كفالةُ الخَراجِ) أي ضمانه كما في نسخةٍ، والمراد به الخَراج المُوظَّف، كما في بعض شروح «الهداية»؛ لأنَّه دَينٌ لازمٌ يُحبَس به، ويُلازَم لأجله، ويَمنع وجوب الزَّكاة، ويُطالَب به أشدَّ المُطالَبة، فكان كسائر الدُّيون، بخلاف الزَّكاة[2] حيث لا يصحُّ ضمانها، وإنْ كانت دَينًا مُطالَبًا به؛ لأنَّ الواجب فيها فعلٌ هو عِبادةٌ، والمال مَحلٌّ لإقامتها، ولهذا لا تُستوفَى مِن تركة مَن هي عليه بلا وصيَّةٍ، كما تُستوفَى سائر الدُّيون.

(و) صحَّ كفالة (النَّوائبِ) جمع نائبةٍ، وهي ما ينوب الإنسان ويُطالَب به، إمَّا بحقٍّ كأجرة الحارس المُشترَك، وكري النَّهر المُشترَك، وما وظَّفه الإمام عند الحاجة إلى تجهيز جيشٍ لقتال المشركِين، أو إلى فِداء أُسارى المسلمين في وقت خلوِّ

(١) في «ك»: (إقرار) بدل (إفراز).

(٢) في «س»، و«د»: (الشِّركة) بدل (الزَّكاة).

والقِسمة وإنْ كانتْ بغير حقٍّ، ومالٌ لا يَجبُ على عبدٍ حتى يَعتِقَ حالٌّ على مَن كَفلَ به مُطلَقًا.

بيت المال، وهذا النَّوع تصحُّ الكفالة به بالاتِّفاق؛ لأنَّه مالٌ مضمونٌ، وإمَّا بغير حقٍّ كالجِبايات التي تُؤخَذ على غير ما ذكرنا، وهذه لا تصحُّ الكفالة بها عند صدر الإسلام البزدويِّ، وفي مذهب مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ؛ لأنَّ الكفالة التزام المُطالَبة بما على الأصيل شرعًا، ولا شيءَ مِن هذه على الأصيل كذلك، وتصحُّ عند فخر الإسلام عليٍّ البزدويِّ وشمس الأئمَّة وقاضيخان؛ لأنَّها في حقِّ المُطالَبة فوق سائر الدُّيون، والعِبرة في باب الكفالة للمُطالَبة؛ لأنَّها شُرِعتْ لالتزامها، ولهذا قالوا: مَن قام بتوزيع هذه النَّوائب على المسلمين بالقِسط يُؤجَر، وإنْ كان الأخذ ظلمًا. وقالوا: إنَّ مَن قضَى نائبة غيره بأمره رجع عليه، وإنْ لم يَشترطِ الرُّجوع، كمَن قضَى دَين غيره بأمره. قال المُصنِّف: والفتوى على الصِّحَّة كما في الدُّيون الصَّحيحة. وقال الطَّرابلسيُّ: المذهب عدم صحَّتها.

(و) صحَّ كفالة (القِسمة) وهي حصَّة الواحد مِن النَّوائب (وإنْ كانتْ بغير حقٍّ) قيدٌ للمسألتَين، وإنَّما صحَّ ضمانها؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مُطالَبٌ بنفسه، محبوسٌ به، وقيل: المراد بها النَّائبة المُوظَّفة في كلِّ شهرٍ أو نحوه، وبالنَّوائب ما ينوب مِن غير توظيفٍ، بل يلحق أحيانًا، ويحتمل أنْ يقع، ويحتمل ألَّا يقعَ.

(ومالٌ) مبتدأٌ (لا يَجبُ على عبدٍ حتى يَعتِقَ) صفته، والخبر (حالٌّ على مَن كَفلَ به مُطلَقًا) أي مِن غير تسمية حلولٍ ولا تأجيلٍ، أمَّا لو كفل بذلك المال مُؤجَّلًا تأجَّل في حقِّه؛ لأنَّه التزم المُطالَبة به مُؤجَّلًا، فيلزمه كذلك، وقيَّد بعدم الوجوب على العبد حتى يَعتِقَ؛ لأنَّه محلُّ الاشتباه، بخلاف المال الذي يجب على العبد في الحال، كدَين الاستهلاك عيانًا، ودَينٍ لزم بالتِّجارة بإذن المولى، فإنَّ كفالة الكفيل به مُطلَقًا تصحُّ، وتكون على الكفيل به مُطلَقًا في الحال بلا شبهةٍ.

وبَطَلَ دَعوَى ضامِنِ الدَّرْكِ، وشاهِدٍ كتبَ: «شَهِدَ بذلكَ» على صكٍّ كُتِبَ فِيه: «باع مِلكَه»، بخلافِ شاهدٍ كَتبَ: «أَشهَدُ على إقرارِ العاقِدَين»..

(**وبَطَلَ دَعوَى ضامِنِ الدَّرْكِ**) أنَّ الدَّار المبيعة مِلكه؛ لأنَّ كفالته بالدَّرْك -وهو ردُّ الثَّمن عند استحقاق المبيع- تسليمٌ للمبيع، وتصديقٌ بأنَّه ملك البائع، فدعواه بعد ذلك أنَّ المبيع مِلكه سعيٌ في نقض ما تمَّ مِن جهته، فلا تُسمعُ، ولهذا لو كان شفيعًا تبطل بضمان الدَّرْك في البيع شُفعتُه.

(و) بَطَل دعوَى (**شاهِدٍ**) على البيع أنَّ المبيع ملكه، وقد كان ذلك الشَّاهد (**كتبَ: شَهِدَ بذلكَ على صكٍّ كُتِبَ فِيه: باع مِلكَه**) أو كتب فيه: باعه وهو يملكه، أو باعه بيعًا باتًّا نافذًا؛ لأنَّ في شهادته بذلك اعترافًا بأنَّ الملك للبائع، ودعواه المبيع بعد ذلك نقضٌ له (**بخلافِ**) دعوَى (**شاهدٍ**) أنَّ المَبيع مِلكه، وقد كان (**كَتبَ**) على صكٍّ كُتِبَ فيه: باع فلانٌ ملكه (**أَشهَدُ على إقرارِ العاقِدَين**) فإنَّ دعواه أنَّ المبيع ملكه لا تبطل؛ لأنَّ هذه الشَّهادة ليس فيها اعترافٌ مِن الشَّاهد بالملك للبائع؛ إذ البيع قد يُوجد مِن غير المالك.

ولو أَمَر المكفول عنه كفيلَه أنْ يُعيِّنَ عليه ثوبًا ففعل، يكون الثَّوب للكفيل، والرِّبح عليه، وتفسير المسألة: أنَّ المكفول عنه أَمَر الكفيل ببيع العِينة، وهو مكروهٌ؛ لِما فيه الإعراض عن مَبرَّة الإقراض، وقد قيل: إيَّاك والعِينة فإنَّها لعينةٌ. وهو مُختَرَع أَكَلَة الرِّبا، وقد قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا تَبَايَعتُمْ بِالعِينَةِ، واتَّبَعتُم أَذنَابَ البَقرِ ذَلَلتُمْ، وَظَهَرَ عَلَيكُم عَدُوُّكُم»[1]. والمراد باتِّباع أذناب البقر الاشتغالُ بالزِّراعة، والإقبال عليها. وبالعِينة أنْ يأتي المُحتاج إلى رجلٍ يستقرض منه عَشَرةَ دراهمَ مثلًا، فلا يَرغبُ الرَّجل في الإقراض طمعًا في إصابة الفضل الذي لا يناله بالقرض، فيقول له: «أَبيعُك هذا

---

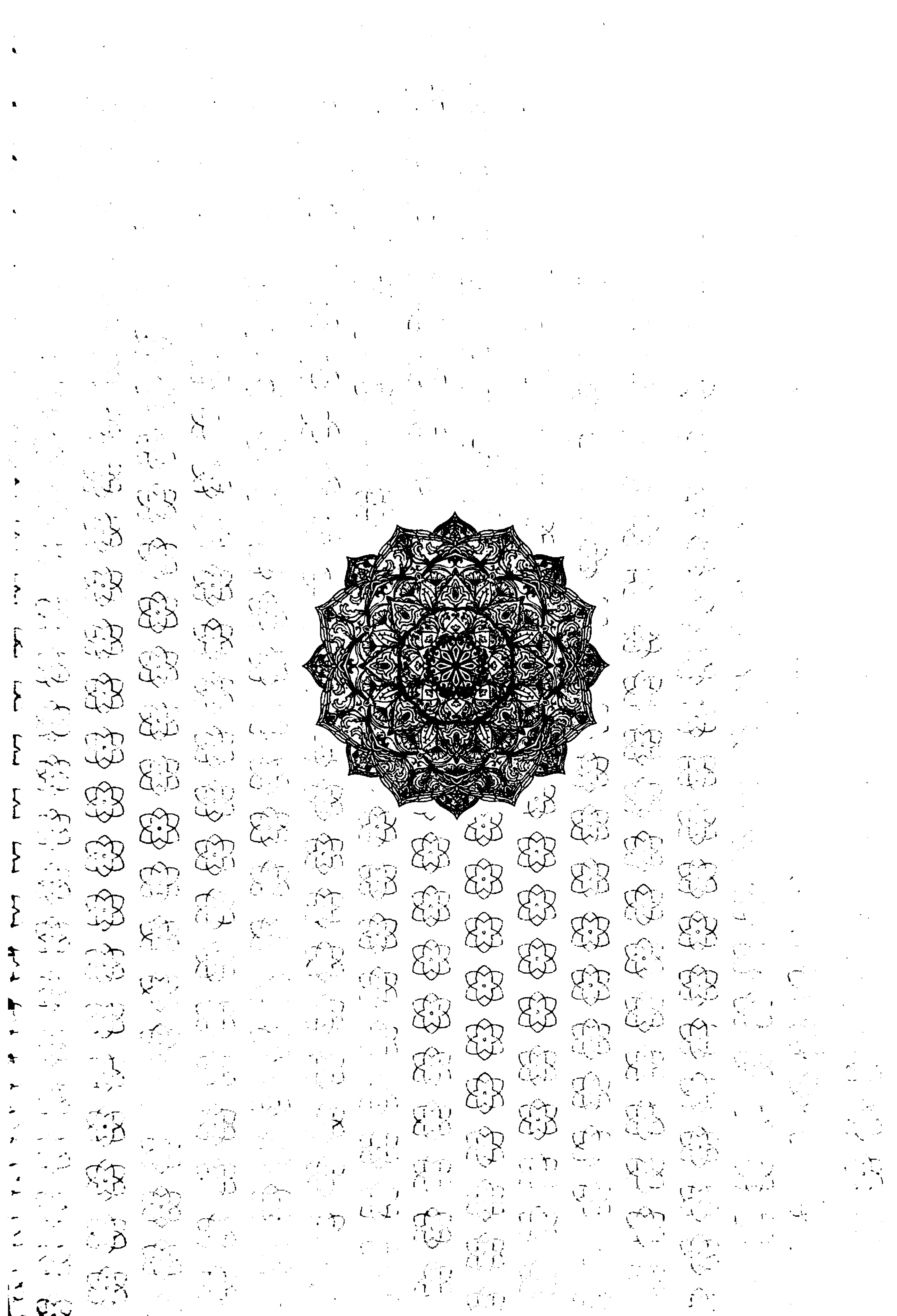
(١) أخرجه أبو داودَ (٣٤٦٢)، والبزَّار (٥٨٨٧)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١٠٧٠٣).

....

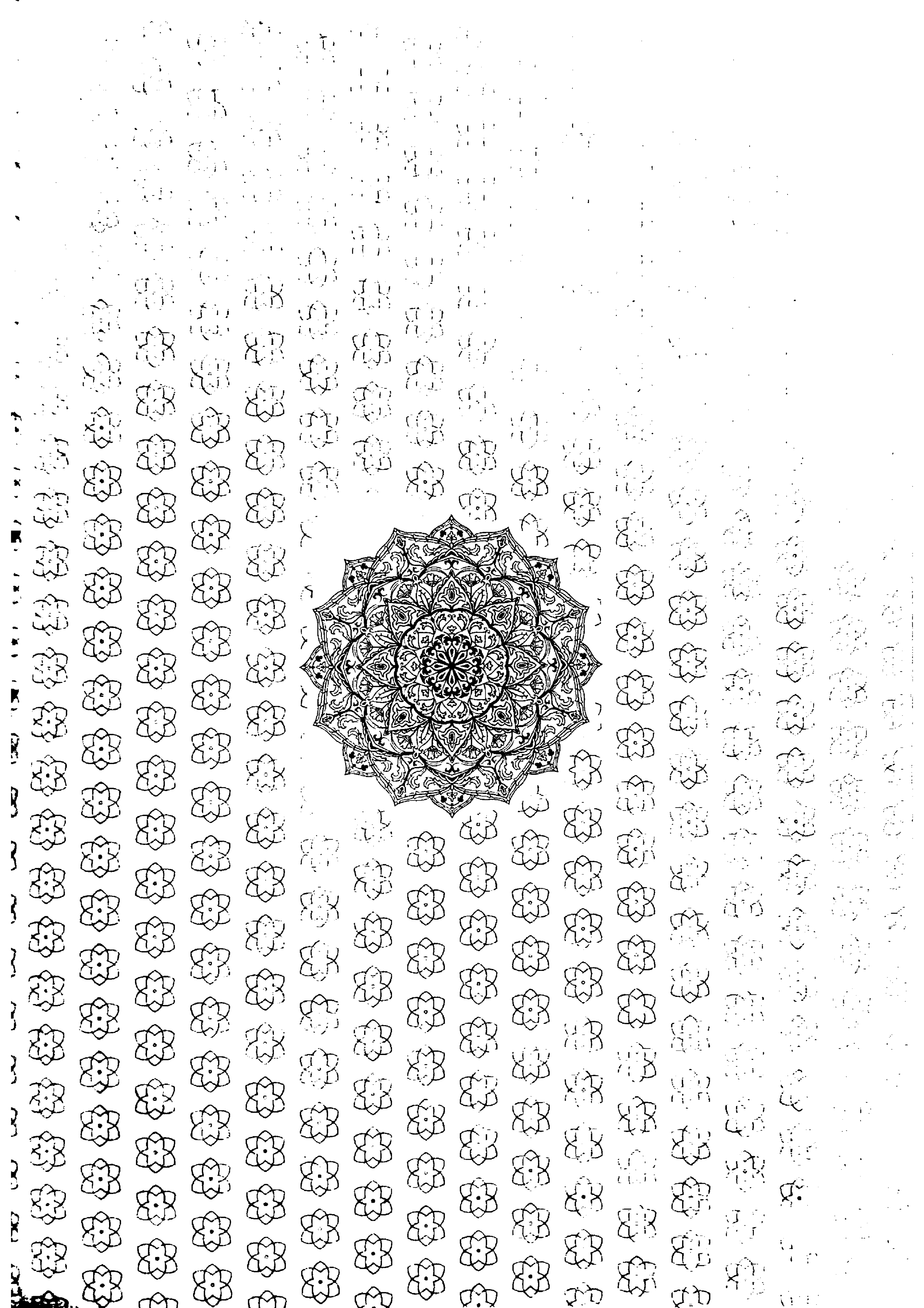
الثَّوب وقيمته عَشَرةٌ باثني عشرَ إلى أجلٍ لتَبيعَه في السُّوق بعَشَرةٍ، فيحصل ربحٌ لي درهمَين». سمِّي عِينةً؛ لأنَّ المُقرِض أعرض عن القرض إلى بيع العَين.

فإذا ثبت هذا فنقول: الشِّراء يقع للكفيل؛ لأنَّه لم يَصرْ وكيلًا عنه بالشِّراء؛ لأنَّه لم يقلْ: «تُعيِّن لي ثوبًا». وإنَّما قال: «تُعيِّن عليَّ». وهي كلمة ضمانٍ، لا كلمةُ توكيلٍ، ومعنى الضَّمان هنا أنْ يقول المديون للضَّامن: «اشترِ لي ثوبًا لتبيعَه في السُّوق، فتقضي بثمنه الدَّين، فإنْ أمكنك أنْ تبيعَه بمِثل ما ابتعتَه فبها ونعمتْ، وإنْ لم يمكنْ ذلك إلَّا بخسران فذاك عليَّ»، غيرَ أنَّ هذا الضَّمان باطلٌ؛ لأنَّه إنَّما يصحُّ بما هو مضمونٌ على غيره، وخسران دِرهمَين غيرُ مضمونٍ على أَحَدٍ، فبَطَل ضمانه، كمَن يقول لآخرَ: «بايعْ في هذا السُّوق، على أنَّ كلَّ خُسرانٍ يُصيبُكَ فأنا ضامنٌ له».






كِتَابُ الحَوَالَةِ



كتاب الحوالة

هي إثباتُ دَينٍ على آخَرَ مع عَدمِ ذلكَ الدَّينِ على المُحيلِ بعدَه، فهي بشَرطِ عَدمِ بَراءَتِه كفالةٌ، وهذهِ بشَرطِ بَراءةِ الأصيلِ حَوالةٌ.

كتاب الحوالة

(هي) لغةً: اسمٌ مِن الإحالة، وأصل تركيبها يدلُّ على الزَّوال والنَّقل، ومنه التَّحويل، وهو نقل الشَّيء مِن محلٍّ إلى محلٍّ. قال تعالى: ﴿لَا يَبْغُونَ عَنْهَا حِوَلًا﴾ [الكهف:١٠٨].

وشرعًا: (**إثباتُ دَينٍ على آخَرَ مع عَدمِ ذلكَ الدَّينِ**) أي مع نفي بقائه (**على المُحيلِ بعدَه**) أي بعد ذلك الإثبات، وقيل: الحوالة نقل الدَّين مِن ذِمَّةٍ إلى ذِمَّةٍ، وهو الأظهر الأخصر.

والأصل فيها الإجماع، وقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَطلُ الغَنيِّ ظُلمٌ، وَمَنْ أُحِيلَ عَلى مَلِيءٍ -أي ثقةٍ غنيٍّ- فَلْيَحتَلْ» أي فليقبل الحوالة، رواه أحمدُ، وابن أبي شيبةَ مِن حديث أبي هريرةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ[١].

ورواه الشَّيخان بلفظ: «وَإذا أُتبعَ أَحَدُكُمْ عَلى مَلِيٍّ فَلْيَتبَعْ»[٢].

ورواه أحمدُ عن ابن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أيضًا، ولفظه: «مَطلُ الغَنيِّ ظُلمٌ، وإذا أُحِلتَ على مَلِيءٍ فاتَّبِعْهُ»[٣]. وهذا الأمر للنَّدب عند أكثر أهل العلم، وعند أحمدَ للوجوب.

(**فهي**) أي الحوالة (**بشَرطِ عَدمِ بَراءَتِه**) أي براءة المُحيل (**كفالةٌ**)؛ لأنَّ ذلك معنى الكفالة، والعبرة للمعاني دون المباني، فله أنْ يُطالِبَ المُحيل (**وهذهِ**) أي الكفالة (**بشَرطِ بَراءةِ الأصيلِ حَوالةٌ**)؛ لأنَّ ذلك معنى الحوالة، فليس له أنْ يُطالِبَ الأصيل.

---

(١) «مسند أحمدَ» (٩٩٧٣)، و«مصنَّف ابن أبي شيبةَ» (٢٣٨٥٦).

(٢) «صحيح البخاريِّ» (٢٢٨٧)، و«صحيح مسلمٍ» (١٥٦٤).

(٣) «مسند أحمدَ» (٥٣٩٥).

وتصحُّ بلا دَينٍ للمُحتالِ على المُحيلِ، وبه برِضاهُما ورضا المُحتالِ عليهِ،.....

(وتصحُّ) الحوالة (بلا دَينٍ للمُحتالِ على المُحيلِ) فإنْ قيل: كيف يصحُّ هذا، والحوالة لا بدَّ فيها مِنَ الدَّين؛ لأنَّه مأخوذٌ في تعريفها، ولا يكون دَينُ المحيل على المُحال عليه؛ لأنَّ الحوالة توجد بدونه، كالحوالة بدراهمِ وديعةٍ للمُحيل عند المُحال عليه، فيكون دَين المُحال على المُحيل؟ أُجيب بأنَّه يصحُّ أنْ يكونَ المحتال وكيل ربِّ الدَّين أو رسوله، ويجوز أنْ يكونَ في كلام المُصنِّف مُضافٌ مُقدَّرٌ، أي بلا ذِكر دَينٍ. (و) تصحُّ (به) أي بدَينٍ للمُحتال على المُحيل بأنْ يكونَ المُحتال ربَّ الدَّين، أو بذِكر دَينٍ للمُحتال على المُحيل.

وفي «الينابيع» ويشترط في المُحال به أنْ يكونَ دَينًا، وأنْ يكونَ لازمًا، فلا تصحُّ ببدل الكتابة، وما يجري مجراه؛ لأنَّه دَينٌ تسميةً لا حقيقةً، وأمَّا وجوب الدَّين على المُحيل قَبل الحوالة فليس بشرطٍ لصحَّة الحوالة.

وتصحُّ الحوالة (برِضاهُما) أي المُحتال والمُحيل (ورضا المُحتالِ عليهِ) سواءٌ كان عليه دَينٌ للمُحيل أم لا. أمَّا المُحتال؛ فلأنَّ الدَّين حقُّه، والذِّمم مُتفاوِتةٌ، فلا بدَّ مِن رضاه، وأمَّا المُحتال عليه؛ فلأنَّ الدَّين يلزمه، فلا بدَّ مِن التزامه، والأصحُّ في مذهب الشَّافعيِّ أنْ لا حاجةَ إلى رضاه إذا كان المُحال به دَين المُحيل، وهو قول مالكٍ وأحمدَ؛ لأنَّ الحقَّ للمُحيل، فله أنْ يستوفيَه بنفسه وبغيره.

وأمَّا المُحيل -وهو المديون- فيُشترَط رضاه لصحَّة الحوالة على ما ذَكر القُدُوريُّ، ولا يُشترَط لصحَّتها على ما في «الزِّيادات»، وإنَّما يُشترَط للرُّجوع عليه، أو لسقوط دَينه على المُحتال عليه؛ لأنَّ الحوالة فيها نفعُه، وهو سقوط ما عليه مِن الدَّين، فصار كالمكفول عنه، حيث تصحُّ الكفالة بلا رضاه، ووجه الأوَّل -وهو قول مالكٍ

فَيبرَأُ المُحيلُ مِن الدَّينِ، إلَّا أنْ يَتوَى بمَوتِ المُحتالِ عليهِ مُفلِسًا، أو حَلِفِهِ مُنكِرَ الحَوالةِ لا بيِّنةَ عَلَيها، وقالا: وبأنْ فَلَّسَهُ القاضي.

والشَّافعيّ - أنَّ للمُحيل إيفاءَ الحقِّ مِن حيث شاء، ولا يتعيَّن عليه شيءٌ مِن الجهات[1]، وفي صحَّة الحوالة بدون رضاه يتعيَّن ذلك عليه قهرًا.

(فَيبرَأُ المُحيلُ مِن الدَّينِ) إذا تمَّ عقد الحوالة عند عامَّة العلماء، وقال زفرُ: لا يبرأ اعتبارًا بالكفالة؛ إذ كلُّ واحدٍ منهما عقد تَوثُّقٍ بحقِّ المُطالَبة. ولنا أنَّ الأحكام الشَّرعيَّة ثبتت على وفق المعاني اللُّغويَّة، ومعنى الحوالة في اللُّغة النَّقل، وهو يستدعي زوال المنقول عن المَحلِّ المنقول منه، فيكون معناها الشَّرعيُّ زوال الدَّين عن ذمَّة المُحيل، وقيل: يبرأ المُحيل مِن المُطالَبة دون الدَّين.

(إلَّا أنْ يَتوَى) على زنة يسعى، أي يهلك دَين المُحتال، فلا يبرأ المُحيل بتمام عقد الحوالة، وذلك (بمَوتِ المُحتالِ عليهِ مُفلِسًا) بأنْ لم يتركْ مالًا، ولا دَينًا على أَحدٍ، ولا كفيلًا (أو حَلِفِهِ) أي بيمينِ المُحتالُ عليه حال كونه (مُنكِرَ الحوالةِ) حال كونه (لا بيِّنةَ عَلَيها) وفي نسخةٍ: ولا بيِّنةَ عليها للمُحتال، ولا للمُحيل؛ لأنَّ هلاكَ دَين المُحتال يتحقَّق بكلِّ واحدٍ مِن الموت والحَلِف المَذكورَين.

(وقالا) أي أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: يتحقَّق التَّوى بموت المُحتال عليه وبحَلِفه المَذكورَين، كما قال أبو حنيفةَ (وبأنْ فَلَّسَهُ القاضي) أي حَكم بإفلاسه قَبل موته بعدما حبسه؛ لأنَّه عجز عن الأخذ منه بتفليس الحاكم، وقطعه عن ملازمته عندهما، فصار كعجزه عن الاستيفاء بالجحود، أو موته مُفلِسًا، ولأبي حنيفةَ أنَّ الدَّين ثابتٌ في ذمَّته[2]، وتعذُّر الاستيفاء لا يُوجب الرُّجوع، أَلَا ترى أنَّه لو تعذَّر بغَيبة المُحال عليه لا يرجع على المُحيل، ولأنَّ المال غادٍ ورائحٌ، فقد يصبح المرء فقيرًا، ويُمسي غنيًّا، وبالعكس.

---

(١) في «غ»، و«ن»: (الجهالة) بدل (الجهات).

(٢) في «ك»: (نفسه) بدل (ذمَّته).

وتصحُّ بلا شيءٍ على المُحتالِ عليهِ، وبدراهمِ الوديعةِ، ويبرأُ بهَلاكِها والمَغصوبةِ، ولم يَبرأ بهَلاكِها،........................

وقال الشَّافعيُّ: لا يرجع المُحتال على المُحيل وإنْ تَوَى دَين المُحتال بموتٍ أو غيره. وهو قول أحمدَ، واللَّيث، وأبي ثورٍ، وابن المنذر.

وعن أحمدَ إذا كان المُحال عليه مُفلِسًا، ولم يعلمِ الطَّالب ذلك، فله الرُّجوع إلَّا أنْ يرضَى بعد العلم، وبه قال مالكٌ؛ لأنَّ الإفلاس في المُحال عليه عيبٌ، فكان له الرُّجوع، كما لو اشترَى سلعةً، فوجدها مَعيبةً.

(**وتصحُّ**) الحوالة (**بلا شيءٍ**) للمُحيل (**على المُحتالِ عليهِ**) وهذه إحدَى صُورتَي الحوالة المُطلَقة، والصُّورة الأُخرى أنْ يكونَ للمُحيل على المُحتال عليه دَينٌ أو له في يده عينٌ، ولا تتقيَّد الحوالة بشيءٍ منهما (**وبدراهمِ الوديعةِ**) عطفٌ على «بلا شيءٍ».

(**ويبرأُ**) المُحتال عليه (**بهَلاكِها**) أي هلاكِ دراهمِ الوديعة، أو استحقاقِها؛ لأنَّ الحوالة مُقيَّدةٌ بها، وهو لم يلتزمِ التَّسليم إلَّا منها، فلا يلزم التَّسليم مِن غيرها (**والمَغصوبةِ**) أي وبالدَّراهم التي غَصَبها المُحال عليه مِن المُحيل.

(**ولم يَبرأ**) المُحتال عليه (**بهَلاكِها**) أي المغصوبة، بل تبقى الحوالة مُتعلِّقةً بمِثلها حقيقةً أو معنًى؛ لأنَّ الحوالة إذا هلك المُحال به المغصوب تتعلَّق بمثله في المِثليِّ، وبقيمته في القِيميِّ؛ لأنَّ المغصوب إذا هلك يهلك إلى خَلَفٍ، وهو الضَّمان، فكان قائمًا معنًى، فلا تبطل الحوالة بهلاكها، فلا يبرأ المُحال عليه، بخلاف الوديعة، فإنَّها تهلك لا إلى خَلَفٍ؛ لأنَّها أمانةٌ، وبالحوالة لم تخرجْ عن ذلك، وهلاك الأمانة لا يُوجب الضَّمان، قيَّد عدم البراءة مِن المغصوبة بهلاكها؛ لأنَّ المُحال عليه يبرأ باستحقاقها؛ لأنَّها به وصلتْ إلى مالكها، ووصول المغصوب إلى مالكه يُوجب براءة غاصبه.

وبدَينٍ عَليه، فلا يُطالِبُه إلّا المُحتالُ، وفي المُطلَقة للمُحيل الطَّلبُ أيضًا، ولا تَبطلُ بأَخْذِ ما عَليه أو عندَه.

وتُكرَهُ السُّفتَجةُ وهِيَ إقراضٌ لِسقُوطِ خَطَرِ الطَّرِيقِ.

(وبدَينٍ عَليه) عطفٌ على «بدراهم» (فلا يُطالِبُه) أي المُحتال عليه في هذه الحوالات المقيَّدة (إلّا المُحتالُ) لا المُحيلُ؛ لأنَّ حقَّ المُحتال تعلَّق بتلك الأمور كالرَّهن، فلو ملك المُحيل المُطالَبة لبَطَل حقُّ المُحتال، وهو لا يجوز (وفي المُطلَقة للمُحيل الطَّلبُ أيضًا) أي كما أنَّه للمُحتال، والظَّاهر في العبارة تقديم كلمة «أيضًا»؛ ليكونَ بجنب ما يَتعلَّق به أعني «المُحيل»، وإنَّما يكون له الطَّلب لأنَّ حقَّ المُحال لم يتعلَّق بدَينٍ ولا بعينٍ، بل بذمَّة المُحال عليه (ولا تَبطلُ) الحوالة (بأَخْذِ) المُحيل (ما عَليه) أي على المُحتال عليه مِن الدَّين (أو) ما (عندَه) مِن العين المُودَعة، أو المَغصوبة، كما لا تَبطل بهلاكه.

[حُكمُ السُّفتَجَة]

(وتُكرَهُ السُّفتَجةُ) بضمِّ مُهمَلةٍ، وسكون فاءٍ، وفتح فوقيَّةٍ، فجيم، تعريب «سفته» أي شيءٌ مُحكَمٌ.

وفي الشَّرع: ([وهي][1] إقراضٌ لِسقُوطِ خَطَرِ الطَّرِيقِ) وسمِّي بها هذا القرض لإحكام أَمْره.

وصورته: أنْ يدفعَ شخصٌ دراهمَ أو دنانيرَ قرضًا؛ ليدفعها إليه في بلدٍ آخرَ؛ ليستفيدَ المُقرِض بذلك الإقراضِ سقوطَ خطر الطَّريق.

---

(١) ما بين مُعقوفتَين سقط مِن النُّسخ الخطيَّة، والمُثبَت مِن «ك».

....

وإنَّما كُرِهت لِما روى الحارث بن أبي أسامةَ في «مسنده» عن حفص بن حمزةَ، عن سوَّار بن مصعب، عن عمارةَ الهمدانيِّ قال: سمعتُ عليًّا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يقول: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كلُّ قَرضٍ جَرَّ مَنفَعَةً فَهُوَ رِبًا»(١).

وروى ابن أبي شيبةَ عن أبي خالدٍ الأحمرِ، عن حجَّاجٍ، عن عطاءٍ قال: «كانوا يكرهون كلَّ قرضٍ جرَّ مَنفعةً»(٢).

وفي «المبسوط»: وإنْ لم تكنِ المنفعة مشروطةً، ولم يكنْ عرفٌ على ذلك فلا بأسَ، حتى لو قضاه أَجود ممَّا قبضه، ولم يكنْ ذلك مشروطًا ولا عُرفًا، فلا بأسَ به.



(١) «بغية الباحث عن زوائد مسند الحارث» (٤٣٧).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢١٩٣٦).


كِتَابُ الوَكَالَةِ

كِتَابُ الوَكَالَةِ

هي تَفويضُ التَّصرُّفِ إلى غيرِهِ،.....

كِتَابُ الوَكَالَةِ

(هي) لغةً -بفتح الواو وكسرها-: الحفظ. ومنه الوكيل في أسماء الله الحسنى بمعنى الحافظ، كما قال الله تعالى: ﴿حَسْبُنَا ٱللَّهُ وَنِعْمَ ٱلْوَكِيلُ﴾ [آل عمران:١٧٣]، ولذا قالوا: إذا قال: «وكَّلتُكَ بمالي» أنَّه يملك به الحفظ فقط، وبمعنى الموكول إليه الأمر، فمعناها التَّفويض والاعتماد، ومنه التَّوكُّل، قال تعالى: ﴿عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَعَلَيْهِ فَلْيَتَوَكَّلِ ٱلْمُتَوَكِّلُونَ﴾ [يوسف:٦٧].

وشرعًا: (تَفويضُ التَّصرُّفِ) في البيع والشِّراء ونحوهما مِن إنسانٍ (إلى غيرِهِ) وإقامته فيه مُقامَ نفسه.

[مَشروعيَّتها]

ومشروعيَّتها بالكتاب، وهو قوله عَزَّوَجَلَّ حكايةً: ﴿فَٱبْعَثُوٓاْ أَحَدَكُم بِوَرِقِكُمْ هَٰذِهِۦٓ إِلَى ٱلْمَدِينَةِ﴾ [الكهف:١٩]، فإنَّ ما قصَّ الله تعالى علينا عن الأمم الماضية مِن الأحكام بلا إنكارٍ يكون حُكمًا لنا.

وبالسُّنَّة، وهي ما روى التِّرمذيُّ أنَّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بعث مع حكيم بن حزامٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ بدينارٍ ليشتريَ له به أضحيةً، فاشتراها بدينارٍ، وباعها بدينارَين، فرجع واشترى أضحيةً بدينارٍ، وجاء بدينارٍ إلى النَّبيِّ صلى الله تعالى عليه وسلم، فتصدَّق به النَّبيُّ صلى الله تعالى عليه وسلم، ودعا له أنْ يُبارَكَ له في تجارته[1].

---

(١) «سنن التِّرمذيِّ» (١٢٥٧)، وأخرجه كذلك أبو داودَ (٣٣٨٦) واللَّفظ له.

....

وروى أبو داودَ والتِّرمذيُّ وابن ماجه وأحمدُ مثلَ هذا، و«بعث أيضًا مع عروةَ البارقيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ بدينارٍ ليشتريَ له أضحيةً أو شاةً، فاشترى شاتَين، فباع إحداهما بدينارٍ، فأتاه بشاةٍ ودينارٍ، فدعا له في بيعه، فكان لو اشترى ترابًا لربح فيه»(١).

وقد وكَّل صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالتَّزويج عمرَ بن أبي سلمةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، كما رواه أحمدُ والنَّسائيُّ عن أم سلمةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لمَّا بعث إليها وخَطَبها قالت: ليس أحدٌ مِن أوليائي شاهدٌ، فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَيسَ أَحَدٌ مِن أَولِيائِكِ شاهِدٌ ولا غائِبٌ يَكرَهُ ذَلِكِ». [فقالت](٢) لابنها: يا عمرُ قم فزوِّج رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ. فزوَّجه(٣).

قال الحفاظ: كان لعمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مِن العمر ثلاث سنين يوم تزوَّجها رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ومات صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وله في العمر سبع سنين.

وقد صحَّ أنَّ عليًّا رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وكَّل عقيل بن أبي طالب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وبعدما أسنَّ عبدَ الله بن جعفرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، فقد روى البيهقيُّ عن عبد الله بن جعفرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: «كان عليٌّ يكره الخصومة، فكان إذا كانت له خصومةٌ وكَّل فيها عقيل بن أبي طالبٍ، فلمَّا كبر عقيلٌ وكَّلني»(٤).

وبالإجماع.

---

(١) «سنن أبي داودَ» (٣٣٨٤)، و«سنن التِّرمذيِّ» (١٢٥٨)، و«سنن ابن ماجه» (٢٤٠٢)، و«مسند أحمدَ» (١٩٣٥٦)، وكذا أخرجه البخاريُّ (٣٦٤٢) عن عروة رَضِيَ اللهُ عَنْهُ.

(٢) في جميع النُّسخ الخطِّيَّة (فقال) بدل (فقالت)، والمُثبَت هو الصَّواب.

(٣) «سنن النَّسائيِّ» (٣٢٥٤)، «مسند أحمدَ» (٢٦٥٢٩).

(٤) «السُّنن الكبرى» (١١٤٣٧).

وشَرطُه أنْ يَملكَه المُوكِّلُ، ويَعقِلَه الوكيلُ ويَقصدَه.

وصحَّ توكيلُ الحُرِّ البالِغِ أو المأذُونِ مِثلَهما، وصَبيًّا عاقِلًا وعَبدًا مَحجُورَين، وتَرجعُ الحقوقُ إلى مُوكِّلِهما بكلِّ ما يَعقِدُهُ بنَفْسِه، وبالخُصومةِ في كلِّ حقٍّ، ....

(وشَرطُه) أي عقد الوكالة أو التَّفويض المذكور (أنْ يَملكَه) أي التَّصرُّف (المُوكِّلُ) بأنْ يكون حُرًّا بالغًا أو مأذونًا، (و) أنْ (يَعقِلَه) أي التَّصرُّف (الوكيلُ) بأنْ يعرف أنَّ الشِّراء جالبٌ للمبيع، وسالبٌ للثَّمن، ويعرف الغبن اليسير مِن الفاحش الكثير، (و) أنْ (يَقصدَه) الوكيل، بأنْ يقصدَ بمُباشَرة السَّبب ثبوت حُكمه، أو الرِّبح، حتى لو تصرَّف فيما وُكِّل به مِن غير قصدٍ، أو بقصد الهزل لا يقع ذلك التَّصرُّف للمُوكِّل.

(وصحَّ توكيلُ الحُرِّ البالِغِ أو المأذُونِ مِثلَهما)؛ لأنَّ المُوكِّل مالكٌ للتَّصرُّف، والوكيل أهلٌ له، والمراد بالمأذون الصَّبيُّ العاقل الذي أَذن له الوليُّ، والعبد العاقل الذي أَذن له المولَى (وصَبيًّا) عطفٌ على «مثلهما» (عاقِلًا) لِما يملكه (وعَبدًا مَحجُورَين)؛ لأنَّ الصَّبيَّ العاقل ينفذ تصرُّفه بإذن وليِّه في ملك نفسه، فينفذ تصرُّفه في مِلك غيره بتوكيله، والعبد العاقل يملك التَّصرُّف على نفسه حتى صحَّ طلاقه وإقراره بالحدود، فيصحُّ تصرُّفه في حقِّ غيره بتوكيله، وقال الشَّافعيُّ: لا يصحُّ توكيل الصَّبيِّ، وله في العبد المحجور قولان.

(وتَرجعُ الحقوقُ إلى مُوكِّلِهما)؛ لأنَّها لمَّا تعذَّر رُجوعها إليهما لإضرار الصَّبيِّ المُبعَد مِن المضارِّ وإضرار سيِّد العبد رجعتْ إلى أقرب النَّاس إلى هذا التَّصرُّف وهو المُوكِّل، إلَّا أنَّ الحقوق تلزم العبد المحجور بعد العتق؛ لأنَّ المانع حقُّ المولَى، وقد زال بالعتق، ولا يلزم الصَّبيَّ بعد البلوغ؛ لأنَّ المانع حقُّه، وحقُّ الصَّبيِّ لا يبطل بالبلوغ.

(بكلِّ ما يَعقِدُهُ بنَفْسِه) الباء الأُولى مُتعلِّقةٌ بـ«توكيل»، والثَّانية بـ«يعقد»، عطف على الأُولى (وبالخُصومةِ في كلِّ حقٍّ) حدًّا كان أو قِصاصًا أو غيرهما؛ لأنَّ المُوكِّل

وبإيفائِه واستيفائِه، إلّا في حدٍّ وقِصاصٍ بغَيبةِ مُوكِّلِه،........................

يملك مُباشَرة ذلك بنفسه، فيملك تفويضه إلى غيره (**وبإيفائِه**) أي بإعطائه كلَّ حقٍّ (**واستيفائِه**) أَخْذِ كلِّ حقٍّ (**إلّا في حدٍّ**) لقذفٍ أو سرقةٍ (**وقِصاصٍ بغَيبةِ مُوكِّلِه**) عن المجلس، قيَّد بها؛ لأنَّ التَّوكيل باستيفائهما في حضرة المُوكِّل جائزٌ اتِّفاقًا.

وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: يجوز التَّوكيل باستيفاء القِصاص، وحدِّ القذف في غَيبة المُوكِّل؛ لأنَّه حقُّ العبد، ويجوز استيفاؤه في حضوره، فكذا في غَيبته.

ولنا أنَّهما يَسقطان بالشُّبهة، وشبهة عفو المُوكِّل الغائب مُمكِنةٌ؛ إذ العفو مندوبٌ إليه، قال تعالى: ﴿وَأَن تَعْفُوٓا۟ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ [البقرة:٢٣٧]، والعبرة بعموم اللَّفظ، وقال عَزَّوَجَلَّ: ﴿فَمَن تَصَدَّقَ بِهِۦ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُۥ﴾ [المائدة:٤٥]، وحال الغائب غير معلومٍ، فلعلَّه عفا والوكيل لا يشعر، بخلاف الحاضر، فإنَّ حاله بعدم العفو معلومٌ، وقد يحتاج إلى التَّوكيل؛ لعدم هدايته إلى الاستيفاء، أو لأنَّ قلبه لا يحتمل ذلك، بخلاف الاستيفاء في غَيبة الشُّهود؛ لأنَّ رجوعهم نادرٌ، والأصل فيهم الصِّدق، فلا يكون احتمال رجوعهم في الغَيبة شبهةً.

ويصحُّ التَّوكيل بإثبات الحدِّ والقِصاص عند أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ: لا يجوز، ولا يصحُّ التَّوكيل بإثبات حدِّ الزِّنا، وحدِّ شُرب الخمر اتِّفاقًا.

ويُشترَط في التَّوكيل بالخصومة عند أبي حنيفةَ رضا الخصم، إلّا أنْ يكونَ المُوكِّل مريضًا، أو غائبًا مدَّة السَّفر، أو امرأةً مُخدَّرةً، وقالا: لا يُشترَط رضا الخصم. قيل: الخلاف في الصِّحَّة، والصَّحيح أنَّه في اللُّزوم، وفي «شرح الوافي» أنَّ المُتأخِّرين اختاروا للفتوى أنَّ القاضي إذا عَلم مِن الخصم التَّعنُّت في إباء الوكيل لا يُمكِّنه مِن ذلك، ويَقبَل التَّوكيل مِن المُوكِّل، وإنْ عَلم مِن المُوكِّل القصد إلى إضرار الخصم بالتَّوكيل لا يَقبل منه التَّوكيل إلّا برضا الخصم، وهو اختيار شمس الأئمَّة السَّرخسيِّ.

وتَرجِعُ الحُقوقُ إلى الوَكيلِ في بيعٍ وشراءٍ وإجارةٍ وصُلحٍ عن إقرارٍ، فيُسلِّمُ المَبيعَ ويَقبضُه، وثَمنَ مَبيعِه، وعليهِ ثمنُ مَشريِّه، ويُخاصِمُ في الاستحقاقِ والعَيبِ وشُفعةِ ما شَرَى، وهو في يدِه.

ويَثبتُ المِلكُ للمُوكِّل ابتداءً، فَلا يَعتِقُ قَريبُ وكيلٍ بشِرائِه، وإلى المُوكِّلِ في نكاحٍ، وخلعٍ، وصلحٍ عن إنكارٍ أو دمِ عمدٍ، وعتقٍ على مالٍ، وكتابةٍ، وتصدُّقٍ، وهِبةٍ، وإعارةٍ، وإيداعٍ، ورهنٍ، وإقراضٍ،.........

(وتَرجِعُ الحُقوقُ إلى الوكيلِ) في عقدٍ لا يَحتاج الوكيل فيه إلى ذِكر المُوكِّل، فيرجع إلى الوكيل (في بيعٍ وشراءٍ، وإجارةٍ، وصُلحٍ عن إقرارٍ)؛ إذ يكفي أنْ يقولَ الوكيل: «بعتُ، واشتريتُ، وآجرتُ، وصالحتُ» وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: تَرجِعُ الحقوق إلى المُوكِّل (فيُسلِّمُ) الوكيل (المَبيعَ) في الوكالة بالبيع (ويَقبضُه) في الوكالة بالشِّراء، (و) كذا يقبض الوكيل (ثَمنَ مَبيعِه) في الوكالة بالبيع (وعليهِ) أي على الوكيل بالشِّراء (ثمنُ مَشريِّه) بالوكالة بالشِّراء (ويُخاصِمُ في الاستحقاقِ، و) في (العَيبِ، و) في (شُفعةِ ما شَرَى وهو في يدِه) قيَّد به؛ لأنَّ الوكيل بالشِّراء بعد التَّسليم إلى مُوكِّله لا يفعل شيئًا مِن ذلك إلَّا بأمرٍ جديدٍ؛ لانتهاء حُكم الوكالة بالتَّسليم.

(ويَثبتُ المِلكُ للمُوكِّل ابتداءً) خلافةً وبدلًا عن الوكيل، باعتبار التَّوكيل السَّابق، لا أصالةً (فَلا يَعتِقُ قَريبُ وكيلٍ[1] بشِرائِه) بطريق الوكالة؛ لأنَّ الوكيل لم يملكْه، وكذا لا يفسدُ نكاح منكوحته إذا اشتراها؛ لأنَّه لم يملكْها.

(وإلى المُوكِّلِ) أي وترجع الحقوق إلى المُوكِّل في كلِّ عقدٍ يَحتاج الوكيل فيه إلى ذِكر المُوكِّل، وذلك (في) عقد (نكاحٍ، وخلعٍ، وصلحٍ عن إنكارٍ أو دمِ عمدٍ، وعتقٍ على مالٍ، وكتابةٍ، وتصدُّقٍ، وهِبةٍ، وإعارةٍ، وإيداعٍ، ورهنٍ، وإقراضٍ)؛ لأنَّ الوكيل في

---

(١) في «غ»، و«ص»: (قريب وكيله) بدل (قريب وكيلٍ).

فلا يُطالَبُ وكيلُ زَوجٍ بالمهرِ، ولا وَكيلُها بتَسليمِها ببدلِ الخلعِ، وللمُشتري مَنعُ الثَّمنِ مِن مُوكِّلِ بائعِه، فإنْ دَفعَ الثَّمنَ إليهِ صحَّ، ولم يُطالِب الوكيلَ ثانيًا.

فَصْلٌ

لا يصحُّ بيعُ الوكيلِ وشِراؤُه ممَّن تُرَدُّ شهادتُه له،..........

هذه العقود سفيرٌ محضٌ، والسَّفير حاكٍ قول غيره، ومَن حكى قول غيره لا يلزمه حُكم ذلك القول، كمَن حكى قذف غيره، فإنَّه لا يكون قاذفًا، ومَن حكى كفر غيره، فإنَّه لا يكون كافرًا.

(فلا يُطالَبُ) بفتح اللَّام (وكيلُ زَوجٍ بالمهرِ) الباء فيه وفيما بعده مُتعلِّقةٌ بـ«يطالب» (ولا) يُطالَب (وَكيلُها) أي وكيل المرأة بالنِّكاح (بتَسليمِها) ولا وكيلها بالخلع (ببدلِ الخلعِ)؛ لأنَّ ذلك مِن حقوق النِّكاح والخُلع، والحقوق فيهما لا ترجع إلى الوكيل.

(وللمُشتري مَنعُ الثَّمنِ مِن مُوكِّلِ بائعِه)؛ لأنَّه أجنبيٌّ مِن حقوق البيع، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: لا يمنعه؛ لأنَّ الحقوق ترجع في البيع عندهم إلى المُوكِّل (فإنْ دَفعَ) المشتري (الثَّمنَ إليهِ) أي مُوكِّلِ بائعِه (صحَّ ولم يُطالِب) بكسر اللَّام (الوكيلَ ثانيًا)؛ لأنَّ نفس الثَّمن المقبوض حقُّ المُوكِّل، وقد وصل إليه، ولا فائدةَ في أَخْذه منه، ثمَّ دَفْعه إلى الوكيل ليدفعَه إليه.

(فَصْلٌ)

[في الوكالةِ بالبيعِ والشِّراءِ]

(لا يصحُّ بيعُ الوكيلِ وشِراؤُه ممَّن تُرَدُّ شهادتُه له) عند أبي حنيفةَ، وهو قول الشَّافعيِّ، ووجهٌ في مذهب أحمدَ، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: يصحُّ بيعه بمثل القيمة، وبالغبن اليسير؛ لأنَّه في حُكم المِثل إلَّا مِن عبده ومُكاتَبه؛ لأنَّ التَّوكيل مُطلَقٌ ولا تُهمةَ؛

وصحَّ بيعُ الوكيلِ بما قلَّ أو كَثرَ، والعَرَضِ والنَّسيئةِ، وبَيْعُ نصفِ ما وُكِّلَ ببيعِه،.......

إذ الأملاك مُتبايِنةٌ، والمنافع مُنقطِعةٌ، فصار البيع منهم كالبيع مِن أجنبيٍّ، وصار الوكيل كالمضارب، بخلاف العبد؛ لأنَّ ما في يده لمولاه، وبخلاف المُكاتَب؛ لأنَّ لمولاه حقًّا في كسبه، وبخلاف الغبن الفاحش؛ لأنَّه ليس في حُكم المثل.

ولأبي حنيفةَ أنَّ مواضعَ التُّهم مُستثناةٌ مِن الوكالة، والوكيل يُتَّهم في العقد مع هؤلاء؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهم ومِن الوكيل ينتفع بمال الآخر عادةً، فكان مال كلِّ واحدٍ منهم كمالِ الوكيل، فصار الوكيل بائعًا أو شاريًا مِن نفسه، بخلاف المُضارِب، فإنَّه كالمُتصرِّف لنفسه، وعلى هذا الخلاف الإجارة والصَّرف والسَّلَم ونحوها.

ثمَّ المُراد مِن عدم جواز البيع لهؤلاء عند أبي حنيفةَ في مُطلَق الوكالة، حتى لو قيَّد الوكالة بتعميم المشيئة جاز بيع الوكيل منهم اتِّفاقًا، بخلاف البيع مِن نفسه، أو مِن ابنٍ صغيرٍ له، حيث لا يجوز، وإنْ قيَّد بتعميم المشيئة؛ لأنَّه يؤدِّي إلى تضادِّ الأحكام، بأنْ يكونَ مُخاصِمًا في العيب ومُخاصَمًا عنه، وفي «الذَّخيرة»: ولو باع الوكيل مِن هؤلاء بأكثرَ مِن القيمة يجوز بلا خلافٍ.

(وصحَّ بيعُ الوكيلِ) بالبيع إذا لم يقيَّدْ (بما قلَّ أو كَثرَ، والعَرَضِ) أي وبالعَرَض (والنَّسيئةِ) أي وبالأجل، ولو كان أجلًا غيرَ مُتعارَفٍ، كخمسين سنةً، وهذا عند أبي حنيفةَ، وقالا: يصحُّ بالغبن اليسير دون الفاحش، وبالدَّراهم والدَّنانير دون العُروض، وبالأجل المُتعارَف، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: يصحُّ بثمن المِثل، وبنقد البلد حالًّا، فإنْ كانتِ النُّقود مُختلِفةً يُعتبَر الأغلب.

(و) صحَّ للوكيل (بَيعُ نصفِ ما وُكِّلَ ببيعِه) مُطلَقًا، أمَّا إذا لم يكنْ في تفريقه ضررٌ كالحنطة والشَّعير فباتِّفاقٍ، وأمَّا إذا كان في تفريقه ضررٌ كالعبد فعند أبي حنيفةَ خلافًا لهما، وهو قول الشَّافعيِّ وأحمدَ.

وأَخْذه رهنًا أو كفيلًا بالثَّمن فلا يَضمَنُ إنْ ضاعَ في يدِه أو تَوِيَ ما عَلَى الكفيلِ.

ويقيَّدُ شِراءُ الوكيلِ بمِثل القيمةِ، وزيادةٍ يُتغابَنُ فيها، وهيَ ما قَوَّم به مُقوِّمٌ، ويُوقَفُ شِراءُ نِصفِ ما وُكِّلَ بشِرائِه على شراءِ الباقي، ولو رُدَّ مَبيعٌ على وكيلٍ بعَيبٍ ردَّه على آمره، إلَّا وكيلٌ أقرَّ بعيبٍ يَحدثُ،.........

(و) صحَّ (أَخْذه) أي أَخْذ الوكيل (رهنًا) بالثَّمن (أو كفيلًا بالثَّمن، فلا يَضمن إنْ ضاعَ) الرَّهن (في يدِه أو تَوِيَ) أي هلك (ما على الكفيلِ)؛ لأنَّ الهالك في يده كالهالك في يد المُوكِّل، أَلَا ترَى أنَّ الوكيل لو استوفَى الثَّمن حقيقةً، وهلك في يده لهلك على المُوكِّل.

(ويقيَّدُ شِراءُ الوكيلِ) بالشِّراء (بمِثل القيمةِ وزيادةٍ يُتغابَنُ فيها) فلا يلزمُ المُوكِّل ما شراه وكيله بزيادةٍ على القيمة لا يُتغابَن فيها، وهي الزِّيادة الفاحشة (وهيَ) أي الزِّيادة التي يُتغابَن فيها (ما قَوَّم به مُقوِّمٌ) أي ما يدخل تحت تقويم المُقوِّمين عند اختلافهم، قال شيخ الإسلام في «جامعه»: وهذا التَّحديد فيما لم يكنْ له قيمةٌ معلومةٌ في البلد، كالعبيد والدَّوابِّ، فأمَّا ما له قيمةٌ معلومةٌ، كالخبز واللَّحم، فإنَّ الوكيل إذا زاد لا ينفذ على المُوكِّل وإنْ كانتِ الزِّيادة كالفلس ونحوه؛ لأنَّ ما يدخل تحت تقويم المُقوِّمين هو فيما يُحتاج فيه إلى تقويمهم، وهذا لا يَحتاج.

(ويُوقَفُ شِراءُ نِصفِ ما وُكِّلَ بشِرائِه) أي كلِّه (على شراءِ الباقي) فإنْ شرَى الباقي لَزم النِّصف، وإنْ لم يَشرِه لم يلزمْ (ولو رُدَّ مَبيعٌ على وكيلٍ بعيبٍ) مُتعلِّق بـ«ردَّ» السَّابق (ردَّه) الوكيل (على آمره إلَّا وكيلٌ أقرَّ بعيبٍ يَحدثُ [مِثله][1]) في تلك المدَّة، يعني أنَّ مَن وكَّل رجلًا ببيع شيءٍ فباعه، وسلَّمه، وقبض الثَّمن، أو لم يقبضْه، فوجد المُشتري به عيبًا إنْ كان لا يحدث مِثله في تلك المدَّة، وردَّه بقضاءٍ ببيِّنةٍ، أو بنكولٍ،

---

(١) ما بين مَعقوفتَين زيادةٌ مَن «ك».

ولَزِمهُ ذَلكَ، وإنْ باعَ نَساءً وقالَ: «قد أَطلَقَ الآمرُ»، فقالَ: «أَمرتُكَ بنقدٍ» صُدِّقَ الآمرُ، وفي المُضارَبة المُضارِبُ.

ولا يصحُّ تصرُّفُ أَحدِ الوَكيلَينِ وَحدَه،........................

أو بإقرارٍ مِن الوكيل، فإنَّ للوكيل أنْ يردَّه على الآمر، وإنْ كان يحدث مثله وردَّه ببيِّنةٍ أو بإباء يمينٍ فكذلك، وإنْ ردَّه بإقرارٍ لم يردَّه على الآمر (**ولَزِمهُ ذَلكَ**) المبيعُ؛ لأنَّ الإقرار حُجَّةٌ قاصرةٌ، فتَظهر في حقِّ المُقرِّ دون غيره، وهو غير مُضطرٍّ إليه؛ إذ يمكنه السُّكوت والنُّكول.

(**وإنْ باعَ**) الوكيل (**نَساءً**) أي إلى أجلٍ (**وقالَ: «قد أَطلَقَ الآمرُ»**) أو قال: «لم يبيِّن» (**فقالَ:**) الآمر (**«أَمرتُكَ بنقدٍ». صُدِّقَ الآمرُ**)؛ لأنَّ الأمر مُستفادٌ مِن جهته، وقد يكون مُطلَقًا، وقد يكون مُقيَّدًا، ولا دلالةَ على أحدهما فكان القول قوله [مع اليمين][(1)]، كما لو أنكر أصل الوكالة، وعن مالكٍ إنْ كانتِ السِّلعة قائمةً صُدِّق الآمر، وقال أحمدُ: القول للآمر.

(**وفي المُضارَبة**) إذا قال ربُّ المال: «أَمرتُك بالنَّقد»، وقال المُضارِب: «أطلقتَ» أو «لم تُبيِّنْ شيئًا» صُدِّق (**المُضارِبُ**)؛ لأنَّ الأصل في المُضارَبة الإطلاق والعموم، والقول قول المُتمسِّك بالأصل.

(**ولا يصحُّ تصرُّفُ أَحدِ الوَكيلَينِ وَحدَه**)؛ لأنَّ المُوكِّل راضٍ برأيهما لا برأي أحدهما، فإذا انفرد أحدهما بطل غرضه، وهذا إذا وكَّلهما بكلامٍ واحدٍ، حتى لو وكَّلهما على التَّعاقب جاز لأحدهما أنْ ينفردَ بالتَّصرُّف؛ لأنَّه رضي برأي كلِّ واحدٍ منهما على الانفراد وقت توكيله، بخلاف الوصيَّين إذا أوصى كلَّ واحدٍ منهما بكلامٍ على حِدةٍ، حيث لا يجوز لأحدهما أنْ ينفردَ بالتَّصرُّف على الأصحِّ؛ لأنَّ حكم الوصيَّة

---

(١) ما بين مَعقوفتَين زيادةٌ مِن «ك».

إلَّا في خُصومةٍ، ورَدِّ وديعةٍ، وقضاءِ دَينٍ، وطلاقٍ وعتقٍ لم يُعوَّضا، ولا يصحُّ بيعُ عبدٍ أو مُكاتَبٍ، أو ذمِّيٍّ مالَ صَغيرِه المُسلمِ وشِراؤُه.

يثبت بالموت، فعنده صارا وصيَّين، وحُكم الوكالة يثبت بالتَّوكيل، فإذا كان كلُّ واحدٍ منهما بعقدٍ استبدَّ كلٌّ منهما بالتَّصرُّف.

وفي «الذَّخيرة»: لو باع أحدهما والآخر حاضرٌ يجوز، ولو كان الآخر غائبًا فأجاز لم يجزْ عند أبي حنيفةَ.

(إلَّا في خُصومةٍ، ورَدِّ وديعةٍ، وقضاءِ دَينٍ، وطلاقٍ، وعتقٍ لم يُعوَّضا) وقال زفرُ والشَّافعيُّ وأحمدُ: لا يصحُّ تصرُّف أَحَد الوكيلَين وحدَه في الخصومة.

قيَّد الوديعة بالرَّدِّ؛ لأنَّ الوكيلَين بقبض الوديعة لو قبض أحدهما بغير إذن صاحبه يضمن؛ لأنَّ المُوكِّل شَرط اجتماعهما على القبض، ولم يوجدْ، فصار قابضًا بغير إذن المالك، فإن قيل: ينبغي أنْ يضمن النِّصف؛ لأنَّه مأمورٌ بقبض النِّصف، أُجيب بأنَّه مأمورٌ بقبض النِّصف مع صاحبه لا بدونه، وقيَّد الطَّلاق والعتق بأنَّهما لم يعوَّضا؛ لأنَّهما إذا كانا بعِوضٍ كالبيع.

(ولا يصحُّ بيعُ عبدٍ أو مُكاتَبٍ، أو ذمِّيٍّ مالَ صَغيرِه المُسلمِ، و) لا (شِراؤُه) بمالِه؛ لأنَّ المُكاتَب عبدٌ ما بقي عليه درهمٌ، والعبد لا ولايةَ له، قال تعالى: ﴿ضَرَبَ ٱللَّهُ مَثَلًا عَبۡدًا مَّمۡلُوكًا لَّا يَقۡدِرُ عَلَىٰ شَيۡءٖ﴾ [النَّحل:٧٥]، والكافر لا ولايةَ له على المسلم، قال تعالى: ﴿وَلَن يَجۡعَلَ ٱللَّهُ لِلۡكَٰفِرِينَ عَلَى ٱلۡمُؤۡمِنِينَ سَبِيلًا﴾ [النِّساء:١٤١].

قيَّد بالذِّمِّيِّ لا للاحتراز عن الحربيِّ؛ لأنَّه في هذا الحكم مِثله، بل عن المُرتَدِّ؛ لأنَّ ولايته على أولاده وأمواله موقوفةٌ، فإنْ أسلم جُعل كأنَّه لم يزل مسلمًا، فينفذ تصرُّفه، وإنْ مات أو قُتل على ردَّته تَبطل؛ لتقرُّر جهة انقطاع الولاية.

والأمرُ بشِراءِ الطَّعامِ على البُرِّ في دراهمَ كثيرةٍ، وعلى الخُبزِ في قَليلةٍ، وعلى الدَّقيق في مُتوسِّطةٍ، وفي مُتَّخِذِ الوليمةِ على الخُبزِ.

وصحَّ الأمرُ بشِراءِ حمارٍ ودارٍ إنْ ذَكَرَ ثَمنَها ومَحلَّتَها، وشيءٍ عُلم جنسُه مِن وجهٍ، وذُكِر ثمنٌ، أو عيَّنَ نوعًا[1] لا إنْ فحشَ جَهالةُ جِنسِه، كالرَّقيقِ والثَّوبِ والدَّابَّةِ.

(والأمرُ بشِراءِ الطَّعامِ) يقع على الحنطة ودقيقها بناءً على العُرف والعادة، وقيل: يقع (على البُرِّ في دراهمَ كثيرةٍ) وهي عَشَرةٌ فما فوقها (وعلى الخُبزِ في) دراهمَ (قَليلةٍ)، وهي الثَّلاثة (وعلى الدَّقيق في) دراهمَ (مُتوسِّطةٍ)، وهي ما بين الكثيرة والقليلة (وفي مُتَّخِذِ الوليمةِ) يقع (على الخُبزِ) وإنْ كثرتِ الدَّراهم، والفارق في ذلك العُرف وقرائن الأحوال، وقال بعض مشايخ ما وراء النَّهر: الطَّعام في عُرفنا ما يمكن أكله مِن غير إدامٍ، كاللَّحم المطبوخ أو المَشويِّ دون الحنطة ودقيقها، قال الصَّدر الشَّهيد: وعليه الفتوى.

(وصحَّ الأمرُ: بشِراءِ حمارٍ) وفرسٍ، وبغلٍ، وشاةٍ، وثوبٍ هرويٍّ ونحوها؛ لأنَّ الجنس صار مَعلومًا بالتَّسمية، وإنَّما الجهالة في الوصف، وهي يسيرةٌ، وقد ثبت أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وكَّل بشراء شاةٍ للأضحية.

(و) الأمر بشراء (دارٍ إنْ ذَكَرَ ثَمنَها ومَحلَّتَها)؛ لأنَّ الدَّار تختلف اختلافًا فاحشًا بحسب الأغراض، والمرافق، والجيران، والمحالِّ، والبلدان، فيتعذَّر الامتثال، فإنْ سُمِّي الثَّمن والمَحلَّة صارت معلومةً عادةً، وبقيتِ الجهالة يسيرةً.

(و) بشراء (شيءٍ عُلم جنسُه مِن وجهٍ، وذُكِر ثمنٌ، أو عيَّنَ) ذلك الشَّيء (نوعًا) أي مِن جهة النَّوع، فلو وكَّله بشراء عبدٍ لا يصحُّ؛ لأنَّه يشمل أنواعًا ففحشت الجهالة، فإنْ سمَّى الثَّمن، أو عيَّن النَّوع، كتركيٍّ وحبشيٍّ صحَّ التَّوكيل (لا إنْ فحشَ) أي لا تصحُّ الوكالة بشراء شيءٍ فَحشَ (جَهالةُ جِنسِه) وإنْ ذُكِر الثَّمن (كالرَّقيقِ والثَّوبِ والدَّابَّةِ)؛ لأنَّ الثَّوب يتناول أجناسًا شتَّى مِن الأطلس إلى الكِساء.

---

(١) في نُسخ المتن: (وذُكِر ثمنٌ، عيَّنَ نوعًا).

وصُدِّق الوكيلُ في: «شَرَيتُ عبدًا للآمرِ فماتَ»، وقال الآمر: «بل شَريتَه لنَفسِك» إنْ دَفعَ الآمرُ الثَّمنَ، وإلّا فالآمرُ.

وللوَكِيلِ حَبسُ المَبيعِ مِن آمِرِه لِيقبضَ ثَمنَه وإنْ لم يدفعْ،.................

والدَّابَّة في اللُّغة اسمٌ لِما يدبُّ، وفي العرف: للفرس، والحمار، والبغل. والرَّقيقُ يشمل الذَّكر والأنثى، وهما مِن بني آدمَ جنسان مُختلفان، وتسميةُ الثَّمن لا تُزيل هذه الجهالة؛ إذ يوجد بما سمَّى واحدٌ مِن كلِّ جنسٍ، ولا يُعرف مُراد الآمر، والأمر بما لا يقدر المأمور على الامتثال به باطلٌ، إلَّا أنْ يفوِّض المُوكِّل الأمر إلى رأي الوكيل، بأنْ يقول له: «اشترِ لي بألفٍ ثيابًا، أو دوابَّ، أو أشياءَ، أو ما شئتَ، أو ما رأيتَ، أو أدنى شيءٍ حضركَ، أو ما يوجد، أو ما يتَّفق»؛ لأنَّ في التَّعميم دلالةً على التَّفويض إلى رأيه.

(**وصُدِّق الوكيلُ**) بشِراء عبدٍ بغير عينه (**في «شَرَيتُ عبدًا للآمرِ فماتَ»، وقال الآمر: «بل شَريتَه لنَفسِك» إنْ**) كان (**دَفعَ الآمرُ الثَّمنَ**) إلى الوكيل؛ لأنَّه حينَئذٍ أمينٌ على الثَّمن، وقد ادَّعى الخروج عن عُهدة الأمانة على الوجه الذي أمره به، فكان القول قوله، ولا فرقَ بين العبد المُعيَّن وغيرِ المُعيَّن، فتَنكيرُه في المتن وقع اتِّفاقًا (**وإلّا**) أي وإنْ لم يدفعِ الآمر الثَّمن إلى الوكيل (**فالآمرُ**) هو المُصدَّق؛ لأنَّ الوكيل يدَّعي الثَّمن على المُوكِّل، وهو مُنكِرٌ، فيكون القول قوله.

والتَّقييد بالموت احترازٌ عمَّا إذا كان العبد حيًّا، فإنَّه إنْ كان غير مُعيَّن، وكان الثَّمن منقودًا فالقول للوكيل اتِّفاقًا؛ لأنَّه أمينٌ، وإنْ لم يكنْ منقودًا فكذلك عندهما؛ لأنَّه يَملك استيفاء الشِّراء، فلا يُتَّهم في الإخبار عنه، وعند أبي حنيفةَ القول للمُوكِّل، وإنْ كان العبد مُعيَّنًا فالقول للوكيل إجماعًا، سواءٌ كان الثَّمن منقودًا أو لا، وفي «الذَّخيرة» أنَّ قول الأمين مُعتبرٌ مع اليمين.

(**وللوَكِيلِ حَبسُ المَبيعِ**) الذي أُمِر بشرائه (**مِن آمِرِه لِيقبضَ ثَمنَه**) إنْ دفع الوكيل الثَّمن إلى بائعه (**وإنْ لم يدفعْ**) وعند زفرَ ليس له حقُّ الحبس أصلًا؛ لأنَّ يده كيد

فإنْ هَلَكَ بعدَ الحَبسِ سَقطَ الثَّمنُ، وليسَ للوكيلِ بشِراءِ عَينٍ شِراؤُه لنَفسِه، فإنْ شَرَى بخِلافِ جِنسِ ثَمنٍ سُمِّيَ وقعَ له.

المُوكِّل حُكمًا (**فإنْ هَلَكَ**) في يد الوكيل (**بعدَ الحَبسِ سَقطَ الثَّمنُ**) عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، قلَّتْ قيمته أو كثُرتْ، وهو ضمان المبيع إذا هلك في يد البائع، وعند زفرَ يَضمن ضمان الغصب؛ لأنَّه صار غاصبًا بحبس ما ليس له حبسه، فيضمن جميع قيمته إنْ كان قيميًّا، وعند أبي يوسفَ ضمانَ الرَّهن إنْ كان فيه وفاءٌ بالثَّمن يسقط الثَّمن، وإنْ لم يكنْ فيه وفاءٌ يرجع الوكيل بالفضل على المُوكِّل؛ لأنَّه مضمونٌ بالحبس للاستيفاء كالرَّهن، ولهما أنَّ الوكيل مع المُوكِّل كالبائع مع المشتري، وهلاك المبيع في يد البائع يُسقط الثَّمن، فكذا هذا، قيَّد الهلاك بـ«بعد الحبس»؛ لأنَّه قَبل الحبس تقرَّر الثَّمن على المُوكِّل.

(**وليسَ للوكيلِ بشِراءِ عَينٍ**) أي مُعيَّنٍ (**شِراؤُه لنَفسِه**) حتى لو شراه لنَفسه، فهو لمُوكِّله، سواءٌ نوَى عند العقد الشِّراء أو صرَّح به بأنَّه يشتري لنفسه (**فإنْ شَرَى**) الوكيل (**بخِلافِ جِنسِ ثَمنٍ سُمِّيَ**) أو بأكثرَ ممَّا سُمِّي (**وقعَ**) الشِّراء (**له**) أي للوكيل؛ لأنَّه خالف أَمر الآمر، فنفذ عليه، إلَّا أنْ يَنويَه وقت الشِّراء للآمر، أو يُضيفه إلى مال الآمِرِ.

ولو وُكِّل بشراء عَشَرة أرطال لحمٍ بدرهمٍ، فاشترى به عشرين رطلًا ممَّا يُباع منه عَشَرةٌ بدرهمٍ، فللمُوكِّل النَّصف بحصَّته عند أبي حنيفةَ، وألزما الكلَّ بالدِّرهم كمالكٍ والشَّافعيِّ؛ لِما روينا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أعطى عروةَ البارقيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ دينارًا ليشتري به أضحيةً أو شاةً، فاشترى شاتَين، فباع إحداهما، فأتاه بشاةٍ ودينارٍ، فدعا له بالبركة في بيعه»[1].

---

(١) أخرجه البخاريُّ (٣٦٤٢)، وأبو داودَ (٣٣٨٤)، والتِّرمذيُّ (١٢٥٨)، وابن ماجه (٢٤٠٢)، وأحمدُ (١٩٣٥٦).

فَصْلٌ

للوَكيلِ بالخُصومةِ القَبضُ، ويُفتَى الآنَ بخِلافِه، وللوَكيلِ بقَبضِ الدَّينِ الخُصومةُ، لا بِقَبضِ العَينِ، وتَقصرُ يدُ الوَكيلِ بقَبضِ العَبدِ ونَقلِ المَرأةِ إنْ أقامَ الحُجَّةَ على البيعِ[1]، والطَّلاقِ بلا ثُبوتِهما.

(فَصْلٌ)

[في أحكام التَّوكيل بالخصومة]

(للوَكيلِ بالخُصومةِ) والتَّقاضي (القَبضُ) سواءٌ كانتِ الخصومة في عينٍ أو دَينٍ، وهو وجهٌ في مذهب الشَّافعيِّ؛ لأنَّ التَّوكيل بالشَّيء توكيلٌ بإتمامه، وإتمام الخصومة والتَّقاضي بالقبض (ويُفتَى الآنَ بخِلافِه) وهو أنَّ الوكيل بالخصومة ليس له القبض، أفتَى بذلك الصَّدر الشَّهيد وكثيرٌ مِن مشايخ بلخٍ، وهو قول زفرَ ومالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ؛ لأنَّ مَن يُؤمَن على الخصومة قد لا يُؤمَن على المال؛ لظهور الخيانة في هذا الزَّمان.

(وللوَكيلِ بقَبضِ الدَّينِ الخُصومةُ) عند أبي حنيفةَ والشَّافعيِّ في قولٍ، وأحمدَ في روايةٍ، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: لا يكون خصمًا، وهو روايةُ الحسن عن أبي حنيفةَ، والأصحُّ مِن مذهب الشَّافعيِّ، وظاهرُ الرِّواية عن أحمدَ.

(لا بِقَبضِ العَينِ) فإنَّ الوكيل بقبضها ليس له الخصومة اتِّفاقًا (وتَقصرُ يدُ الوَكيلِ) أي الذي وُكِّل (بقَبضِ العَبدِ) ممَّن هو في يده، فالباء مُتعلِّقة بـ«الوكيل» (ونَقلِ المَرأةِ) أي وتقصر يد الوكيل بنقل المرأة (إنْ أقامَ) الذي في يده العبد (الحُجَّةَ على البيعِ، و) أقامتِ المرأة الحُجَّة على (الطَّلاقِ) بأنْ أقام الذي في يده العبد بيِّنةً على أنَّ المُوكِّل باع العبد منه، وأقامتِ المرأة بيِّنةً على أنَّ المُوكِّل طلَّقها، (بلا ثُبوتِهما) أي ولا يثبت البيع والطَّلاق.

---

(١) في نُسخ المتن: (العتق) بدل (البيع).

وصحَّ إقرارُ الوكيلِ بالخُصُومةِ عندَ القاضي، لا عندَ غيرِه، وللمُوكِّل عَزْلُ وَكيلِه، ووُقِفَ على عِلمِه.

(وصحَّ إقرارُ الوكيلِ) أي الذي وُكِّل (بالخصومة) على مُوكِّله، سواءٌ كان وكيلًا للمُدَّعِي أو للمُدَّعَى عليه (عند القاضي) يتعلَّق بـ«إقرار» (لا عندَ غيرِه) أي لا يصحُّ إقرار الوكيل بالخصومة عند غير القاضي، وهذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وقال أبو يوسفَ: يصحُّ إقراره عند غير القاضي أيضًا. وقال زفرُ والشَّافعيُّ وأحمدُ وابن أبي ليلى: لا يصحُّ في الوجهَين، وهو القياس؛ لأنَّه أتى بضدِّ ما أُمِر به.

(وللمُوكِّل عَزْلُ وَكيلِه) عن الوكالة متى شاء؛ لأنَّ الوكالة حقُّه، وله أنْ يسقطَه، ولو قال المُوكِّل لوكيله: «كلَّما عزلتُكَ فأنتَ وكيلي»، لا يملك عزله؛ لأنَّه كلَّما عزله تجدَّدتِ الوكالة له، وقيل: ينعزل بقوله: «كلَّما وكَّلتُك فأنتَ معزولٌ». وقيل: يملك عزله بأنْ يقول: «عزلتُكَ عن جميع الوكالات»، فينصرف ذلك إلى المُعلَّق والمُنجَّز، والصَّحيح أنْ يقولَ إذا أراد عزله، وألَّا تنعقدَ الوكالة بعد العزل: «رجعتُ عن المُعلَّقة، وعزلتُكَ عن المُنجَّزة»؛ لأنَّ ما لا يكون لازمًا يصحُّ الرُّجوع عنه، والوكالة منه، [فكلٌّ][1] مِن الرُّجوع عن المُعلَّقة والعزل عن المُنجَّزة صحيحٌ.

(ووُقِفَ) عزل المُوكِّل وكيله (على عِلمِه) فما دام لم يبلغْه، هو على وكالته، وتصرُّفه جائزٌ، ويُشترَط في مُبلِّغه عند أبي حنيفةَ إذا لم يكن رسول المُوكِّل أنْ يكون عدلًا أو مَستورَين، بخلافهما، حيث اكتفيا بواحدٍ، وإنْ لم يكن عدلًا، كالرَّسول إليه، فإنَّه لا يُشترَط فيه العدالة اتِّفاقًا، وقال الشَّافعيُّ في الأصحِّ، ومالكٌ في روايةٍ، وأحمدُ في روايةٍ: لا يَتوقَّف عزل الوكيل على عِلمه؛ لأنَّ المُوكِّل بعزل الوكيل مُسقِطٌ لحقِّ نفسه، فصار كالطَّلاق والعتاق، فإنَّه يجوز بدون عِلم المرأة والعبد.

---

(١) في النُّسخ الخطيَّة: (بكلٍّ) بدل (فكلٌّ)، والمُثبَت مِن «ك».

وتَبطلُ الوكالةُ: بمَوتِ أَحدِهما، وجُنونِه مُطبِقًا، ولَحاقِه بدارِ الحَربِ مُرتدًّا،

ولنا أنَّ في عزله بدون علمه إضرارًا به؛ لأنَّه ربَّما يتصرَّف بناءً على أنَّه وكيلٌ، وينقد الثَّمن مِن مال المُوكِّل، أو يُسلِّم المَبيع فيضمنه.

ولو عزل الوكيل نفسه بغير عِلم المُوكِّل لا ينعزل، وعند الشَّافعيِّ وأحمدَ ومالكٍ في روايةٍ ينعزل، وعن مالكٍ إنْ كان في عَزله ضررٌ على مُوكِّله لا ينعزل بدون عِلمه.

(**وتَبطلُ الوكالةُ**) التي ليستْ بلازمةٍ (**بمَوتِ أَحدِهما وجُنونِه مُطبِقًا**) -بكسر الباء- أي مُستوعِبًا، مِن أَطبَق الغيم السَّماء إذا استوعبها (**ولَحاقِه**) أي وبلحاق أحدهما (**بدارِ الحَربِ مُرتدًّا**).

قيَّد الجنون بالإطباق؛ ليكونَ كالموت؛ لأنَّ قليله كالإغماء، وحدُّ الجنون المُطبِق شهرٌ عند أبي يوسفَ؛ لأنَّه يَسقط به الصَّوم، وعنه أكثر مِن يوم وليلةٍ؛ لأنَّه تَسقط به الصَّلوات الخمس، وعند محمَّدٍ حَولٌ كاملٌ، وهو الصَّحيح؛ لأنَّ استمراره حَولًا مع اختلاف فصوله آيةُ استحكامه، ولأنَّ ما دون الحَول لا يمنع وجوب الزَّكاة، فلا يكونُ في معنى الموت.

والمراد بلحاقه مُرتَدًّا إذا حَكم الحاكم به؛ لأنَّ لحاقه لا يثبت إلَّا بحُكم الحاكم، وحينَئذٍ تَبطل الوكالة باتِّفاقهم، وأمَّا قبل الحكم فموقوفةٌ عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّ تصرُّفات المُرتَدِّ عنده موقوفةٌ فكذا وكالته، فإنْ أسلم نفذتْ، وإنْ قُتِل أو لَحق بدار الحرب بَطَلتْ، ونافذةٌ عندهما؛ لأنَّ تصرُّفاته نافذةٌ، فلا تَبطل الوكالة، إلَّا أنْ يموتَ أَحدُهما، أو يُقتَل على رِدَّته، أو يُحكم بلحوقه.

قيَّدنا الوكالة بالتي ليستْ بلازمةٍ؛ لأنَّ اللَّازمة المشروطة في عقد الرَّهن لا تَبطل بهذه الأمور.

وكذا بعَجزِ مُوكِّلِه مُكاتَبًا، وحَجْرِه مأذونًا، وافتراقِ الشَّريكَين وإنْ لم يَعلمْ به وَكيلُهم، وتصرُّفِ المُوكِّل فِيما وُكِّلَ به..

(**وكذا**) تَبطل وكالة الوكيل (**بعَجزِ مُوكِّلِه**) حال كونه (**مُكاتَبًا**) بأنْ وكَّل مُكاتَبٌ وكيلًا، ثمَّ عجز.

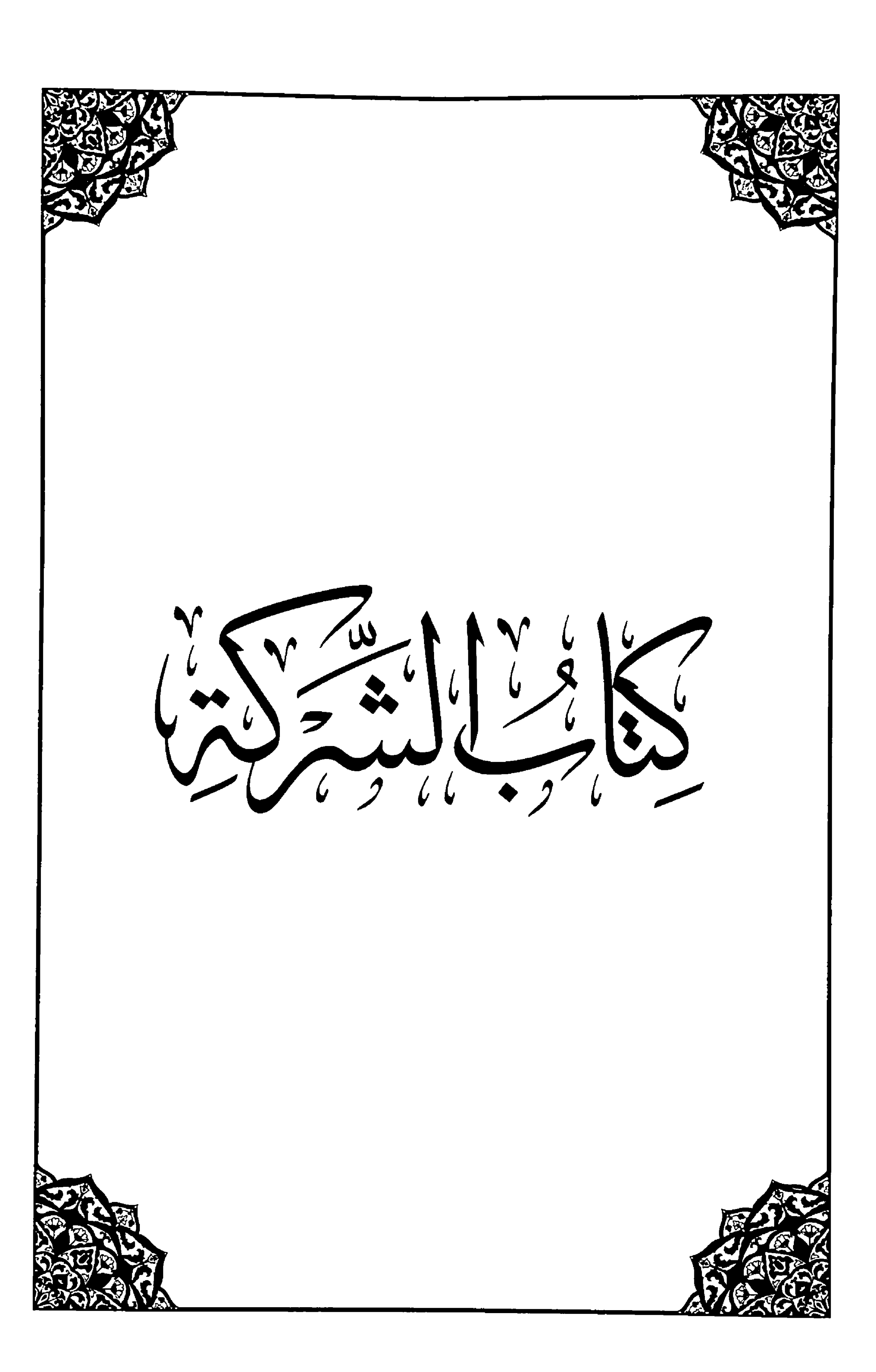
(**وحَجْرِه**) أي وكذا تَبطل وكالة الوكيل بالحَجْر على مُوكِّله حال كونه (**مأذونًا**) بأنْ وكَّل مأذونٌ وكيلًا، ثمَّ حَجَر على ذلك المأذون وليُّه[1]. وهذا في الوكيل بالعقود أو الخصومات، وأمَّا الوكيل بقضاء الدَّين أو اقتضائه فلا ينعزل بعَجْز المُكاتَب، ولا بحَجْر المأذون.

(**وافتراقِ الشَّريكَين**) أي وكذا تَبطل وكالة الوكيل بافتراق المُتشارِكَين، إذا وكَّلا أو أَحدُهما وكيلًا فيما هو مِن شِركتهما (**وإنْ لم يَعلمْ به**) أي بما ذُكِر مِن العَجْز، والحَجْر، والافتراق (**وَكيلُهم**)؛ لأنَّ بقاء الوكالة يعتمد قيام الآمر، وقد بطل بعَجْز المُوكِّل والحَجْر عليه والافتراق، فكان عَزْلًا حُكميًا بهذه الأشياء، فلا يتوقَّف على العلم بها.

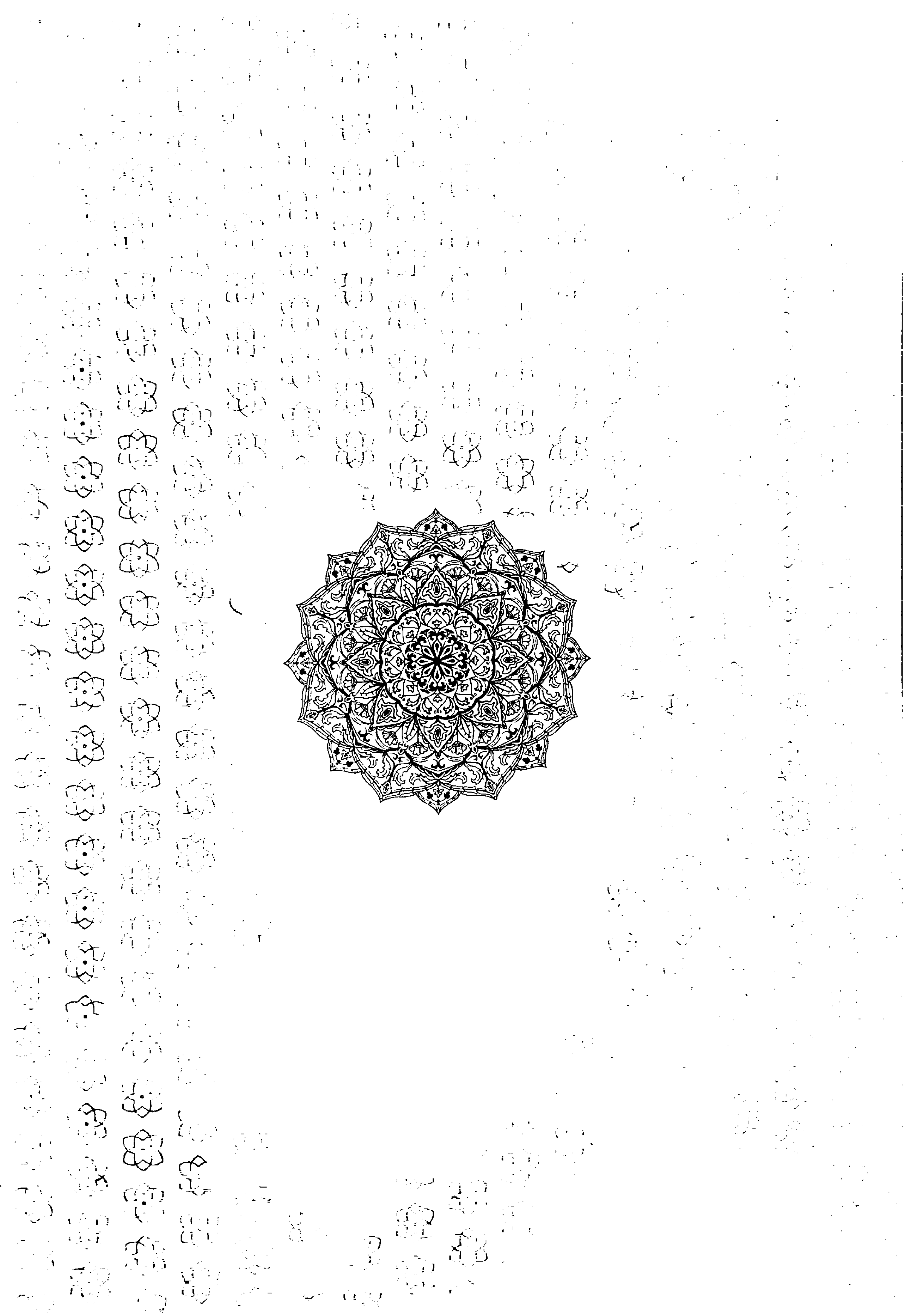
(**وتصرُّفِ المُوكِّل**) بالجرِّ، أي وكذا تَبطل الوكالة بتصرُّف المُوكِّل (**فِيما وُكِّلَ به**) تصرُّفًا يعجز الوكيل عن الامتثال به، مِثل أنْ يُوكِّل ببيع عبدٍ ثمَّ يبيعَه أو يُدبِّره أو يُكاتِبه أو يُعتقه بنفسه، وكما لو وكَّل وكيلًا بطلاق امرأته فطلَّقها المُوكِّل ثلاثًا أو واحدةً، وانقضتْ عِدَّتها، بَطَلت الوكالة بعَجْز الوكيل عن الامتثال، ولو تزوَّجها المُوكِّل بعد ذلك ليس للوكيل أنْ يُطلِّقَها، وإنْ كان للمُوكِّل ذلك؛ لأنَّ تطليقها حينَئذٍ بسببٍ جديدٍ، وهو حاصلٌ للمُوكِّل دون الوكيل.

---

(١) في «غ»، و«ص»، و«ن»، و«د»: (وكيله) بدل (وليُّه).



كتاب الشركة



كِتَابُ الشَّرِكَةِ

هي ضَربان.

شِركةُ ملكٍ: وهي أنْ يملكَ اثنان عَينًا، وكلٌّ كأجنبيٍّ في مالِ صاحبِه(١).

وشِركةُ عَقدٍ، ورُكنُها الإيجابُ والقَبولُ، وشَرطُها ألَّا يُعيَّنَ لأحدِهما دراهمُ مِن الرِّبحِ،........

كِتَابُ الشَّرِكَةِ

(هي) لغةً: الخلط، ويطلق على عقد الشِّركة وإنْ لم يوجدْ فيه اختلاط النَّصيبَين؛ لأنَّ العقد سببٌ له.

وشرعًا: (ضَربان) أي نوعان:

(شِركة ملكٍ: وهي أنْ يملكَ اثنان) أو أكثر (عَينًا) بإرثٍ، أو بشراءٍ، أو باستيلادٍ(٢)، أو بهبةٍ، أو بصدقةٍ، أو بوصيةٍ، أو باختلاط مالهما بلا صنعٍ مِن أحدهما، أو بصنعٍ منه، خلطًا يمتنع معه التَّمييز، كالبُرِّ مع البُرِّ، أو يعسر كالبُرِّ مع الشَّعير.

(وكلٌّ) مِن الشَّريكَين في هذه الشِّركة (كأجنبيٍّ في مالِ صاحبِه) فلا يجوز له أنْ يتصرَّفَ فيه إلَّا بإذنه، ويجوز له أنْ يبيعَ نصيب نفسه مِن شريكه، ومِن غيره بغير إذن شريكه، إلَّا في صورة الخلط أو الاختلاط، فإنَّه لا يجوز إلَّا بإذن شريكه.

(وشِركةُ عَقدٍ، ورُكنُها الإيجابُ والقَبولُ) بأنْ يقول أحدهما: «شاركتُكَ في كذا وكذا»، ويقول الآخر: «قبلتُ».

(وشَرطُها) أي شِركة العقد (ألَّا يُعيَّنَ لأحدِهما دراهمُ مِن الرِّبحِ)؛ لأنَّ هذا التَّعيين قد يقطع الشِّركة، بألَّا يبقى بعد تلك الدَّراهم ربحٌ يشتركان فيه، قال ابن المنذر: ولا خلافَ فيه لأحدٍ.

---

(١) في نُسخ المتن: (فيما لصاحبِهِ) بدل (في مالِ صاحبِهِ).

(٢) في «س»، و«ك»: (باستيلاءٍ) بدل (باستيلادٍ).

وهي أربعةُ أوجهٍ.

مُفاوَضةٌ: وهيَ شِركةُ مُتَساوِيَينِ مالًا.............................

[مَشروعيَّتها]

ومشروعيَّة الشِّركة بالكتاب، وهو قوله تعالى: ﴿فَهُمْ شُرَكَآءُ فِي ٱلثُّلُثِ﴾ [النِّساء:١٢]، وقوله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ: ﴿وَإِنَّ كَثِيرًا مِّنَ ٱلْخُلَطَآءِ لَيَبْغِي بَعْضُهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ﴾ [ص:٢٤]، والخلطاء: الشُّركاء.

وبالسُّنَّة، وهو ما روى أبو داودَ في «سننه»، والحاكم في «مستدركه» وصحَّحه، عن أبي هريرةَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «[قالَ اللهُ تَعالَى][1]: أَنا ثالِثُ الشَّريكَينِ ما لم يَخُنْ أَحَدُهُما صاحِبَهُ، فإذا خانَ خَرَجْتُ مِن بَينِهِما»[2]. أي تبرَّأتُ عنهما وعن المُعاوَنة معهما.

وبإجماع الأُمَّة على جوازها.

وبالمعقول، وهو أنَّها طريق الفضل المشروع بقوله تعالى: ﴿وَٱبْتَغُواْ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [الجمعة:١٠]، أي مِن رِزقه، وبالمعاملة مع خَلْقه.

(وهي) أي شِركة العقد (أربعةُ أوجهٍ:)

[شِركةُ المُفاوَضةِ]

الأوَّل: (مُفاوَضةٌ) مُشتقَّةٌ مِن التَّفويض؛ إذ كلُّ واحدٍ منهما يفوِّض التَّصرُّف إلى صاحبه على الإطلاق (وهيَ شِركةُ مُتَساوِيَينِ مالًا) أي مِن جهة المال، والمراد مالٌ يصلح لرأس مال الشِّركة، كالدَّراهم والدَّنانير، بخلاف العُروض والعقار والدُّيون، حيث لا يُشترَط فيه التَّساوي، ولا يُعتبَر التَّفاضل فيه.

(١) ما بين مَعقوفتَين سقط مِن النُّسخ الخطيَّة، والمُثبَت مِن «ك».

(٢) «سنن أبي داودَ» (٣٣٨٣)، و«المستدرك» (٢٣٢٢).

وحُـرِّيَّـةً ودِينًـا، وتَتضمَّنُ الوكالةَ والكفالةَ، ومَشـرِيُّ كـلٍّ لهما، إلَّا طعامَ أَهلِه وكِسوتَهم،.........

(وحُرِّيَّةً) أي ومِن جهة الحُرِّيَّة، فلا تنعقد المُفاوَضة بين حُرٍّ وعبدٍ، ولا بين عبدَين؛ لأنَّ العبد لا يملك التَّصرُّف، ولو قال: «تصرُّفًا» -كما في بعض النُّسخ- بدل «حُرِّيَّةً»، أو زاد «حُلمًا» أي عقلًا، كما في «الوقاية»(١) لكان أحسنُ؛ لأنَّ المُفاوَضة لا تنعقد بين صغيرٍ وبالغ، ولا بين صغيرَين، وإنَّما شرط الحُرِّيَّة والبلوغ؛ لأنَّ الصَّبيَّ والعبد لا يملكان التَّكفُّل؛ لكونه تبرُّعًا ابتداءً، وهو شرطٌ في هذه الشِّركة.

(ودِينًا) أي مِن جهة الدِّين، وهو المِلَّة، فلا تنعقد المُفاوَضة بين مسلمٍ وكافرٍ، وهذا عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، خلافًا لأبي يوسفَ، وتنعقد بين الكتابيِّ والمجوسيِّ؛ لأنَّ الكفر كلَّه ملَّةٌ واحدةٌ عندنا.

وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: لا تجوز شِركة المُفاوَضة، وهو القياس؛ لأنَّها تضمَّنتِ الوكالة بمجهول الجنس والكفالة بمجهولٍ، وكلٌّ بانفراده فاسدٌ.

ووجه الاستحسان أنَّ النَّاس تعاملوا بها مِن غير نكيرٍ، والقياس يُترَك بالتَّعامُل كالاستصناع، ودخول الحمَّام؛ لأنَّ التَّعامل بلا نكيرٍ كالإجماع.

(وتَتضمَّنُ) المُفاوَضة (الوكالةَ والكفالةَ)؛ لتحقُّق الشِّركة في كلِّ ما شراه أحدهما، وتثبت المساواة بينهما في المُطالَبة بثمنه.

(ومَشرِيُّ كلٍّ) مِن شريكَي المُفاوَضة (لهما)؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما قائمٌ مقام صاحبه في التَّصرُّف، فكان شراؤه كشرائه (إلَّا طعامَ أَهلِه) أي أَهل كلٍّ، (وكِسوتَهم) أي كِسوة أهل كلٍّ، فإنَّها تكون له خاصَّةً، وكذا استئجار كلٍّ ما يسكنه أو ما يركبه لحجٍّ أو غيرِه، وشراؤه إدامًا ليأكله، أو أَمَةً ليطأها؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما عالمٌ حين العقد بحاجة

(١) «عمدة الرِّعاية بتحشية شرح الوقاية» (٦/ ٢٧٢).

وكلُّ دَينٍ لَزِم أَحدَهما بما تَصحُّ فيه الشِّركةُ كالشِّراءِ ونَحوِه ضَمِنَه الآخرُ، وإنْ وَرِثَ أَحدُهما أو وُهِبَ لَه ما صحَّ فِيه الشِّركةُ وقَبَضَ صارَ عِنانًا، وفي العَرضِ والعقارِ بَقِيَ مُفاوَضةً.

وعِنانٌ: وهي شِركةٌ في كلِّ تِجارةٍ، أو نَوعٍ،........................

نفسه إلى ذلك، ولا يقصد أنَّه شريكه، فكان مُستثنًى دلالةً، والاستثناء الثَّابت بالدَّلالة كالاستثناء الثَّابت بالمَقالة، وحُكم طعام كلٍّ وكِسوتهم حُكم طعام أهله وكِسوتهم.

(وكلُّ دَينٍ لَزِم أَحدَهما بما تَصحُّ فيه الشِّركةُ، كالشِّراءِ ونَحوِه) مِن البيع والاستئجار (ضَمِنَه الآخرُ)؛ لأنَّه كفيله، وأمَّا ما لا تصحُّ فيه الشِّركة، كالجناية، والنِّكاح، ونفقة الزَّوجات والأقارب، والصُّلح عن دم عمدٍ، ونحوها، فلا يضمنه الآخر؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما لم يلتزمْ إلَّا دَينَ التِّجارة، وهذه الأشياء ليستْ مِنَ التِّجارة.

(وإنْ وَرِثَ أَحدُهما أو وُهِبَ لَه) أو تُصُدِّق عليه (ما صحَّ فِيه الشِّركةُ) كالدَّراهم والدَّنانير والفلوس النَّافقة (وقَبَضَ) ذلك (صارَ) عقد المُفاوَضة (عِنانًا)؛ لأنَّ المُساواة فيما يصلح رأس مال الشِّركة ابتداءً وبقاءً شرطٌ في المُفاوَضة، وقد فاتتْ بقاءً؛ لعدم مُشارَكة الآخر له في الإرث والهبة؛ لأنَّه إنَّما يُشارِكه فيما يحصل بسبب التِّجارة أو ما يُشبهها، وليستِ المُساواة شرطًا في العِنان، فانقلب عقد المُفاوَضة إليها.

(وفي العَرض والعقارِ) أي وفي إرث أحدهما للعَرض والعقار أو هِبتهما له (بَقِيَ) العقد (مُفاوَضةً) ولم ينقلبْ عِنانًا؛ لأنَّ عدم المُساواة فيهما لا يمنع المُفاوَضة ابتداءً، فكذا بقاءً.

[شِركةُ العِنانِ]

(و) الوجه الثَّاني مِن شِركة العقد: (عِنانٌ) بكسر أوَّله (وهي شِركةٌ في كلِّ تِجارةٍ، أو) في (نَوعٍ) مِن أنواع التِّجارة، مأخوذٌ مِن «عنَّ له كذا» أي عَرَضَ؛ لأنَّه عَرَض لهما

وتصحُّ ببعضِ مالِه، ومعَ فَضلِ مالِ أَحدِهما، وتَساوِي مالَيهِما معَ تفاوتِ الرِّبحِ، وكونِ أَحدِهما دراهمَ والآخر دنانيرَ، وبلا خَلطٍ،..

شيءٌ، فاشتركا فيه، كما ذَكَره ابن السِّكِّيت، أو من «عِنان الفَرَس»؛ إذ كلٌّ منهما جعل عِنان التَّصرُّف في بعض ماله إلى صاحبه، كما قاله الكِسائيُّ والأصمعيُّ، أو لأنَّه يجوز أنْ يتفاوتا في المال والرِّبح كما يتفاوت العِنان في يد الرَّاكب حالة الجَبْذ[1] والإرخاء، كما في «المُغرب»[2] و«المبسوط»[3].

(**وتصحُّ**) شِركة العِنان (**ببعضِ مالِه**) أي مال أَحدِ الشَّريكَين (**ومعَ فَضلِ مالِ أَحدِهما**)؛ لأنَّ الحاجة قد تمسُّ إلى ذلك مع عدم اقتضاء لفظها المُساواة في مال الشِّركة.

(و) تصحُّ مع (**تَساوِي مالَيهِما معَ تفاوتِ الرِّبحِ**) بينهما، وعكسه، وهو تساوي الرِّبح بينهما مع تَفاوُت مالَيهما، وبه قال أحمدُ، وقال زفرُ ومالكٌ والشَّافعيُّ: لا تصحُّ.

(و) تصحُّ مع (**كونِ أَحدِهما**) أي أَحد المالَين (**دراهمَ، والآخر دنانيرَ**) وقال زفرُ والشَّافعيُّ: لا تصحُّ.

(و) تصحُّ (**بلا خَلطٍ**) وبه قال مالكٌ وأحمدُ، إلَّا أنَّ مالكًا شَرط أنْ تكونَ أيديهما عليه، بأنْ يجعلاه في حانوتٍ لهما، أو في يد وكيلٍ لهما. وقال زفرُ والشَّافعيُّ: لا تصحُّ، فإنَّ الخلط عندهما شرطٌ. ومعنى قوله: «بلا خلطٍ» أنَّ الخلط ليس بشرطٍ عندنا، لا أنَّه لا يجوز الخلط كما يوهمه ظاهر العبارة.

---

(١) في «ك»: (الميل) بدل (الجبذ).

(٢) «المغرب في ترتيب المعرب» (عنن).

(٣) «المبسوط» للسَّرخسيِّ (١١/ ١٢٨).

وكلٌّ مُطالَبٌ بثمنِ مَشرِيِّه لا غير، ثمَّ يَرجِعُ على شريكِه بحِصَّتِه إنْ أدَّاهُ مِن مالِه، ولا تَصحَّانِ إلَّا بالنَّقدَينِ والفلوسِ النَّافقة والتِّبرِ والنُّقرةِ إنْ تَعامَلَ النَّاسُ بِهما، وبالعَرضِ بعدَ أنْ باعَ كلٌّ نِصفَ عَرضِه بنصفِ عَرضِ الآخرِ.

(وكلٌّ) مِن شريكَي العِنان (مُطالَبٌ بثمنِ مَشرِيِّه) اسم مفعولٍ مِن «الشِّراء»، كالمرميِّ مِن «الرَّمي» (لا غير) أي لا غير مَشريِّه، فلا يُطالَب بمَشريِّ الآخر؛ لأنَّ هذه الشِّركة لا تتضمَّن الكفالة (ثمَّ يَرجِعُ على شريكِه بحِصَّتِه) مِن الثَّمن (إنْ أدَّاهُ مِن مالِه) أي مِن مال نفسه؛ لأنَّه وكيلٌ بالشَّراء مِن جهة شريكه، والوكيلُ بالشِّراء إذا نقد الثَّمن مِن مال نفسه يرجع على المُوكِّل، أمَّا لو كان الأداء مِن مال الشِّركة، فلم يرجعْ على شريكه.

(ولا تَصحَّانِ) أي المُفاوَضة والعِنان (إلَّا بالنَّقدَين) مِن الذَّهب والفضَّة المضروبَين (والفلوسِ النَّافقة) أي الرَّائجة؛ لأنَّها حينئذٍ أثمانٌ كالنَّقدين (والتِّبرِ) أي وبالتِّبر، وهو ذَهَبٌ غيرُ مضروبٍ (والنُّقرةِ) وهي فضَّةٌ غيرُ مضروبةٍ (إنْ تعامَلَ النَّاسُ بِهما) في ظاهر المذهب، وهو الأصحُّ، كما في «الهداية»[1]، بناءً على أنَّهما بمنزلة العُرُوض، فلا يَصلحان لرأس مال الشِّركة ومال المُضارَبة، وقيل: تجوز بهما الشِّركة مُطلَقًا؛ لأنَّهما خُلِقا ثَمنَين، فتصحُّ الشِّركة بهما تنزيلًا للتَّعامل بهما منزلة الضَّرب المخصوص.

(و) تصحُّ المُفاوَضة والعِنان (بالعَرض بعد أنْ باعَ كلٌّ) مِن الشَّريكَين (نِصفَ عَرضِه بنصفِ عَرضِ الآخرِ) إنْ تساويا قيمةً، وإنِ اختلفا، بأنْ تكونَ قيمة أحدهما ألفًا، وقيمة الآخر ألفَين، يبيع صاحب الأقلِّ ثُلثَي عَرضه بثُلث عَرض الآخر، فيكون كلٌّ مِن العَرضَين مُشترَكًا بينهما أثلاثًا، والقصد أنْ يصيرَ العَرض مُشترَكًا بينهما أوَّلًا شِركة

---

(١) «الهداية» (٣/ ٧).

وهَلاكُ مالِها أو مالِ أَحدِهما قَبل الشِّراءِ يُفسِدُها، وهو على صاحِبِه قَبلَ الخَلطِ في يدِ أيِّهما هَلَكَ،........................

ملكٍ، حتى لا يجوز لكلِّ واحدٍ منهما حينَئذٍ أنْ يتصرَّف في ملك الآخر، ثمَّ يعقدان عقد الشِّركة مُفاوَضةً وعِنانًا، فيصير العَرض رأس مال شِركة المُفاوَضة والعِنان، ويجوز لكلِّ واحدٍ منهما حينَئذٍ أنْ يتصرَّفَ في نصيب الآخر، وهذه حيلةٌ لمَن أراد الشِّركة مُفاوَضةً أو عِنانًا، وهذا هو المُختار تبعًا للقُدُوريِّ، وشيخ الإسلام، وصاحب «الذَّخيرة»[1] والمُزنِيُّ مِن أصحاب الشَّافعيِّ.

وقال شمس الأئمَّة وصاحب «الهداية»[2]: إنَّه لا يجوز عقد شِركةٍ؛ لِما تقدَّم أنَّ العُرُوض لا تصلح رأس مال الشِّركة؛ لبقاء الجهالة في رأس المال، والرِّبح عند القِسمة، ولا يَخفَى ضعفه؛ لِما تبيَّن مِن زوال كلٍّ منهما[3]، ثمَّ التَّقييد بالنِّصف وقع اتِّفاقًا على ما قرَّرنا، وقيل: لتصحَّ المُفاوَضة، فإنَّ شَرطَها التَّساوي، والأظهر أنْ يبيعَ كلُّ واحدٍ منهما نصف ماله بنصف مال الآخر، وإنْ تفاوتتْ قيمتهما، حتى يصير المال بينهما نِصفَين.

(**وهَلاكُ مالِها**) مبتدأٌ، أي مال الشِّركة قَبل أنْ يشتريا شيئًا، وفي بعض النُّسخ: «مالهما» أي مال الشَّريكَين اللَّذَين عَقدا به الشِّركة، ويؤيِّده قوله: (**أو مالِ أَحدِهما قَبل الشِّراءِ يُفسِدُها**) خبر المبتدأ، (**وهو**) أي هلاك مال أحدهما (**على صاحِبِهِ**) إنْ هلك (**قَبلَ الخَلطِ في يدِ أيِّهما هَلَكَ**) أمَّا إنْ هلك في يد صاحبه فظاهرٌ، وأمَّا إنْ هلك في يد الآخر؛ فلأنَّه أمانةٌ في يده؛ لأنَّ كلًّا منهما أمينٌ في رأس مال صاحبه.

---

(١) «ذخيرة الفتاوى» (٨/ ٢٢٥).

(٢) «الهداية» (٣/ ٩).

(٣) في «ك»: (جهالتها) بدل (كلٍّ منهما).

وبعدَ الخَلطِ عَليهِما، ولكلٍّ أنْ يُبضعَ بغيرِ شيءٍ، ويُودعَ ويُضارِبَ ويُوكِّلَ، والمالُ في يدِه أَمانةٌ.

(و) هلاك مال أحدهما (**بعدَ الخَلطِ عَليهِما**)؛ لأنَّه لا يتميَّز، فجُعل مِن مالهما.

(**ولكلٍّ**) مِن شَريكَي مُفاوَضةٍ وعِنانٍ (**أنْ يُبضعَ**) أي يُعطي مال الشِّركة لمَن يتَّجرُ فيه (**بغيرِ شيءٍ**)؛ لأنَّ لكلٍّ أنْ يستعملَ مَن يتَّجرُ في مال الشِّركة بأجرٍ، فبغير شيءٍ أَولى.

(و) أنْ (**يُودعَ**) أي يدفع مال الشِّركة وديعةً؛ لأنَّ للشَّريك أنْ يدفعَ مال الشِّركة لمَن يحفظه بأجرٍ، فلأَنْ يدفعَه لمَن يحفظه بلا أجرٍ -وهو المُودَع- أَولى.

(و) أنْ (**يُضارِبَ**) أي يدفع المال لمَن يتَّجرُ فيه بجزءٍ معلومٍ مِن الرِّبح؛ لأنَّ المُضارِب يصير بالدَّفع إليه مُودَعًا، وبالتَّصرُّف في المال وكيلًا، وبالرِّبح أجيرًا.

وللشَّريك أنْ يفعلَ في مال الشِّركة هذه الأشياء على الانفراد، فكذا على الاجتماع، وهذه رواية «الأصل»[1] وهو الأصحُّ.

(و) أنْ (**يُوكِّلَ**) مَن يتصرَّف في مال الشِّركة بالبيع والشِّراء؛ لأنَّ ذلك مِن عادة التُّجَّار، والشِّركة مُنعقِدةٌ، وهذا استحسانٌ، وفي القياس ليس له ذلك؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما وكيل صاحبه، وليس للوكيل أنْ يُوكِّلَ غيره؛ لأنَّ المُوكِّل إنَّما رضي برأيه دون رأي غيره.

(**والمالُ**) في كلٍّ مِن شِركة المُفاوَضة والعِنان (**في يدِه**) أي يد كلٍّ مِن الشَّريكَين (**أَمانةٌ**)؛ لأنَّه قَبَضه بإذن صاحبه، لا على وجه المُبادَلة والوثيقة، فكان كالوديعة، حتى لا يضمنُه إلَّا بالتَّعدِّي، وبيع المال الوضيعة، وإنْ شَرط الفضل في الرِّبح؛ لقول عليٍّ كرَّم الله وجهه: «الرِّبح على ما شَرَطا، والوضيعة على قَدْر المال»[2].

---

(١) «الأصل» (٤/ ٦١).

(٢) في «ك»: (المالَين) بدل (المال).

وشِركة الصَّنائعِ والتَّقبُّل: وهي أنْ يَشترِكَ صانعانِ كخيَّاطَين أو خيَّاطٍ وصبَّاغ، ويتقبَّلا العمل بأجرٍ بينهما صحَّتْ وإنْ شَرَطا العملَ نِصفَين والمالَ أثلاثًا، ولَزِمَ كلًّا عَملٌ قَبِلَه أَحدُهما، ويُطالِبُ الآخَرَ، ويصحُّ الدَّفعُ إليهِ، والكَسبُ بينَهما وإنْ عَملَ أَحدُهما.

[شِركة الأعمال]

(و) الوجه الثَّالث مِن أوجه الشِّركة: (شِركة الصَّنائع و) تُسمَّى شِركة (التَّقبُّل) وشِركة الأعمال (وهي: أنْ يَشترِكَ صانعانِ) مُتَّفِقا الصَّنعة (كخيَّاطَين أو) مُختلفاها نحو (خيَّاطٍ وصبَّاغٍ، ويتقبَّلا العمل بأجرٍ بينهما صحَّتْ) هذه الشِّركة إنْ شَرطا المُساواة في العمل، وفي المال المُستفاد منه، وهو الأُجرة.

(وإنْ شَرَطا العملَ نِصفَين، والمالَ) المُستفاد منه (أثلاثًا) يجوز[1] أنْ يكون قيمة عمل أحدهما أكثر، وهذا استحسانٌ، والقياس ألَّا يجوزَ، وهو قول زفرَ؛ لأنَّ الضَّمان بقَدر العمل، فالزِّيادة عليه ربحُ ما لم يضمنْ، وقال الشَّافعيُّ: لا تصحُّ شِركة الصَّنائع، وهو إحدى الرِّوايتَين عن زفرَ، وقال مالكٌ، وهو روايةٌ عن زفرَ: لا يجوز اشتراك مُختلِفي الصَّنعة، ولا اشتراك مُتَّفِقَيها في مَكانَين.

(ولَزِمَ كلًّا) مِن الشَّريكَين (عَملٌ قَبِلَه أَحدُهما)؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ مُتقبِّلٌ لنفسه أصالةً، ولشريكه وكالةً (ويُطالِبُ) أي كلٌّ منهما (الآخَرَ)[2] الذي لم يَتقبَّلْ، (ويصحُّ الدَّفعُ) أي دفع الأجرة (إليهِ) أي إلى الآخر (والكَسبُ بينَهما) على ما شَرطا (وإنْ عَملَ أَحدُهما) أمَّا الذي عمل فظاهرٌ، وأمَّا الذي لم يعملْ؛ فلأنَّه لمَّا لزمه العمل بالتَّقبُّل، وكان ضامنًا له استحقَّ الأجر بالضَّمان، ولزوم العمل.

---

(١) في «س»: (بجواز)، وفي «ك»: (لجواز) بدل (يجوز).

(٢) في «س»، و«غ»، و«ك»: (الأجر) بدل (الآخر).

وشِركةُ الوُجوهِ: وهي أنْ يَشترِكا بلا مالٍ لِيشتَرِيا بوُجوهِهِما ويَبِيعا، فتصحُّ مُفاوَضةً، ومُطلَقُها عِنانٌ، وكلٌّ وكيلٌ للآخَرِ، فإنْ شَرَطا مُناصَفَةَ المُشترَى أو مُثالثَته فالرِّبحُ كَذلكَ، وشَرطُ الفَضلِ باطلٌ.

[شِركة الوُجوهِ]

(و) الوجه الرَّابع مِن أوجه شِركة العقد: (**شِركةُ الوُجوهِ، وهي أنْ يَشترِكا بلا مالٍ لِيشتَرِيا بوُجوهِهِما ويَبِيعا**) وما ربحاه يكون بينهما، وسُمِّيتْ بها؛ لأنَّها إنَّما يشتري بها مَن له وجهٌ عند النَّاس، وهي جائزةٌ عندنا باعتبار ما فيها مِن الوكالة، فإنَّ توكيل كلِّ واحدٍ منهما صاحبه بالشِّراء، على أنْ يكون المُشترَى بينهما نصفَين أو أثلاثًا صحيحٌ، فكذا الشِّركة التي[1] تتضمَّن هذه الوكالة.

(**فتصحُّ**) شِركة الوجوه (**مُفاوَضةً**) إذا نصَّا على المُفاوَضة، أو اجتمعتْ فيها شرائطها (**ومُطلَقُها عِنانٌ**)؛ لأنَّ العِنان مُعتادٌ بين النَّاس، والمُطلَق ينصرف إلى المُعتاد المُتعارَف.

(**وكلٌّ**) منهما (**وكيلٌ للآخَرِ**) فيما يشتريه، قيل: لا حاجةَ إلى هذا؛ لأنَّ هذه الشِّركة إمَّا مُفاوَضةٌ، وإمَّا عِنانٌ، وقد تبيَّن أنَّ كلًّا منهما في ذلك وكيل الآخر، وإذا كانت مُفاوَضةً كان كلٌّ منهما كفيلًا للآخر أيضًا.

(**فإنْ شَرَطا مُناصَفَةَ المُشترَى**) بينهما (**أو مُثالثَته فالرِّبحُ كَذلكَ**) أي يكون بينهما مُناصَفةً في صورة مُناصَفة المُشترَى، ومُثالَثةً في صورة مُثالَثة المُشترَى.

(**وشَرطُ الفَضلِ**) في الرِّبح (**باطلٌ**) أي إذا شُرط أنْ تكونَ حصَّة ربح أحدهما زائدةً على قَدْر مِلكه، فهذا الشَّرط باطلٌ، فإنَّ الرِّبح يكون على قَدْر الملك في المُشتَرى، فكان الزَّائد عليه ربحَ ما لم يَضمنْ، وهو غير جائزٍ، وإنَّما جاز في العِنان

---

(١) في «ك»: (الشَّرط الذي) بدل (الشِّركة التي).

ولا تصحُّ الشِّركةُ في أَخْذِ المُباحاتِ، فخُصَّتِ بمَنْ أَخَذَها، ونُصِّفَتْ إنْ أَخَذاها،

ذلك باعتبار جواز زيادة العمل مِن أحدهما، وهذا الاعتبار إنَّما يجوز إذا كان المال معلومًا، كما في المُضارَبة والعِنان، وهنا ليس كذلك.

[ما لا تَصحُّ فيه الشِّركةُ]

(**ولا تصحُّ الشِّركةُ في أَخْذِ المُباحاتِ**) كالاحتطاب، والاحتشاش، والاصطياد، والاستقاء، واجتناء الثِّمار مِن الجبال والبراري، وأَخْذ جواهر المعادن، وأَخْذ الجصِّ والملح مِن الموضع المُباح، والتقاط السُّنبلة ونحوها؛ لأنَّ الشِّركة تتضمَّن الوكالة، والوكيل يملكه بالأخذ بدون أَمْره، فلا يصحُّ نائبًا عنه.

وقال مالكٌ وأحمدُ: تصحُّ؛ لأنَّها شِركة الأبدان، ولِما روى أبو داودَ عن ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «اشتركتُ أنا وسعدٌ وعمَّارٌ يوم بدرٍ، فلم أجِئ أنا وعمَّارٌ بشيءٍ، وجاء سعدٌ بأسيرَين، فأشرك بيننا النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»[1]. والجواب أنَّ الغنائم مُشترَكةٌ بين الغانِمين، فلا يصحُّ اختصاص أَحدٍ بسبب الشِّركة فيها، وتشريك النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بين ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وصاحبَيه في الأسيرَين يحتمل أنْ يكونَ بإزاء نصيبهم مِن الغنيمة، لا لعقد الشِّركة التي وقعت بينهم. وقيل: غنائم بدرٍ كانت للنَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خاصَّةً، فله أنْ يدفعَها إلى مَن شاء، فيحتمل أنْ يكونَ دفع الأسيرَين لهم لذلك.

(**فخُصَّتِ**) المباحات إذا لم تصحَّ الشِّركة فيها (**بمَنْ أَخَذَها**)؛ لوجود سبب الاستحقاق منه، (**ونُصِّفَتْ إنْ أَخَذاها**)؛ لاستوائهما في سبب الاستحقاق.

---

(١) «سنن أبي داودَ» (٣٣٨٨).

وللمُعينِ وصاحِبِ العُدَّةِ أَجرُ المِثلِ، ولا يُزادُ على نِصفِ القِيمةِ عندَ أبي يُوسفَ خلافًا لمحمَّدٍ، والرِّبحُ في الفاسدةِ على قَدْرِ المالِ.

وتَبطلُ الشِّركةُ: بالموتِ، والجنونِ، واللَّحاقِ بدارِ الحربِ مُرتدًّا.

ولم يُزكِّ أَحدُهما مالَ الآخَرِ بلا إذنِهِ، فإنْ أَذِنَ كلٌّ فأَدَّيا وِلاءً ضَمِنَ الثَّاني،.......

(وللمُعينِ) خبرٌ مُقدَّمٌ إنِ اشتركا في الاحتطاب منه على أنْ يقطعَ أحدهما، ويجمعَ الآخر (وصاحِبِ العُدَّةِ) إنِ اشتركا في الاستقاء على أنَّ العمل مِن أحدهما، والدَّابَّة والرَّاوية مِن الآخر (أَجرُ المِثلِ) المبتدأ (ولا يُزادُ على نِصفِ القِيمةِ عندَ أبي يُوسفَ)؛ لأنَّه رضي به؛ لرضاه بنصف المُسمَّى، كما لا يُزاد على المُسمَّى في الإجارة الفاسدة (خلافًا لمحمَّدٍ) فإنَّه قال: لا بدَّ مِن أجر المثل؛ لأنَّ المُسمَّى مجهولٌ، والرِّضا بالمجهول لغوٌ، فيسقط، وقد استوفَى منافعه بعقدٍ فاسدٍ، فيكون له أجر مثله بالغًا ما بلغ.

(والرِّبحُ في) الشِّركة (الفاسدةِ على قَدْرِ المالِ) وإنْ شَرَط الفضل؛ لأنَّ الرِّبح تبعٌ للمال، فيَتقدَّر بقَدْره.

[ما تَبطلُ به الشِّركةُ]

(وتَبطلُ الشِّركةُ بالموتِ، والجنونِ، واللَّحاقِ بدارِ الحربِ مُرتدًّا)؛ لأنَّ الشِّركة تقتضي الوكالة، وهي تبطل بكلٍّ مِن هذه الأمور، وإذا بطلت الوكالة بطلت الشِّركة؛ إذ لا بدَّ لها منها، وسواءٌ عَلم الشَّريك بموت صاحبه أو لا.

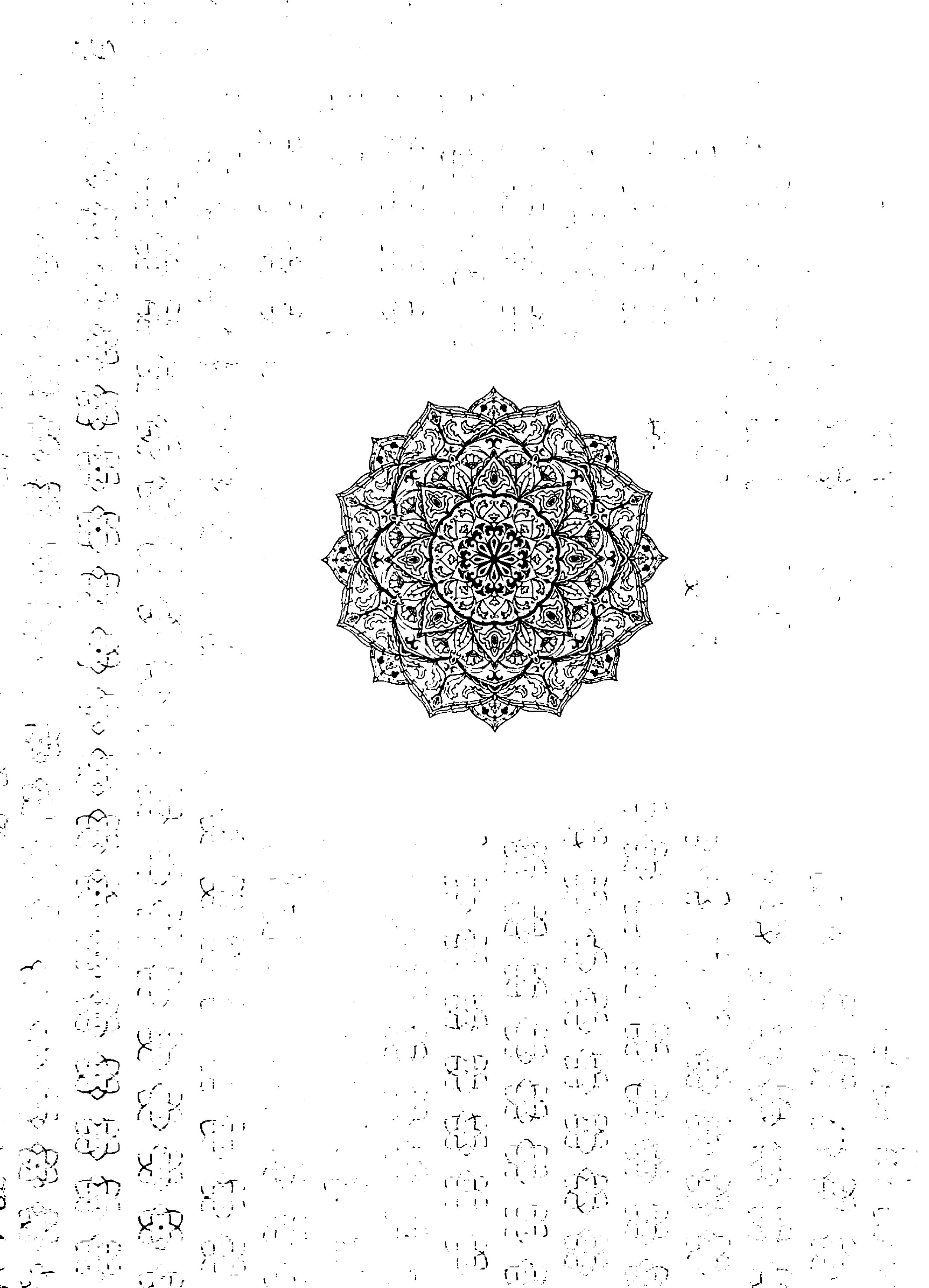
[تَزكيةُ الشُّركاءِ عن بعضِهم]

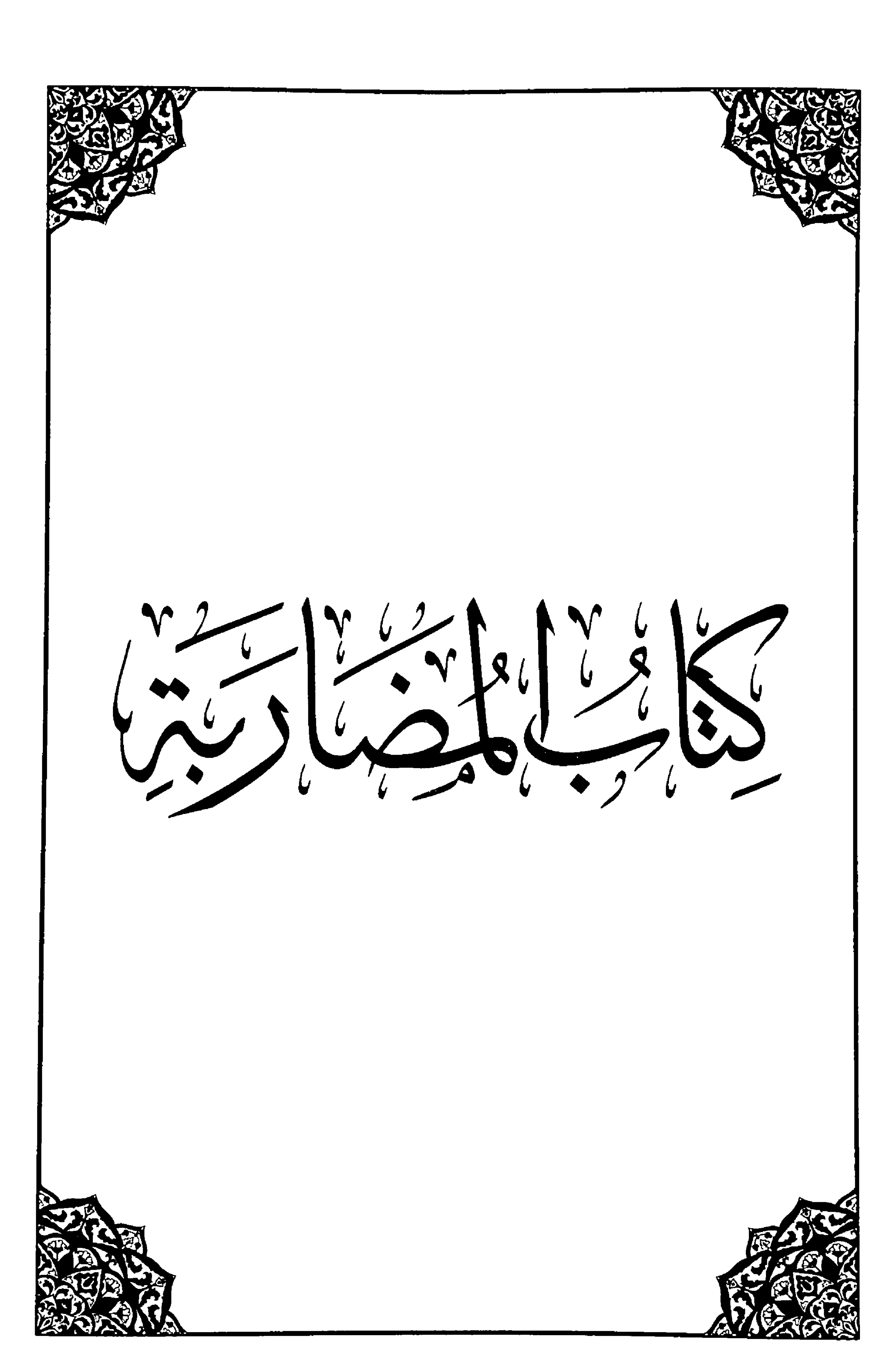
(ولم يُزكِّ أَحدُهما مالَ الآخَرِ بلا إذنِهِ)؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ منهما ليس بنائبٍ عن صاحبه في الزَّكاة بل في التِّجارة، وأداء الزَّكاة ليس منها (فإنْ أَذِنَ كلٌّ) لصاحبه بأنْ يُؤدِّيَ الزَّكاة عنه (فأَدَّيا وِلاءً) أي على التَّوالي (ضَمِنَ الثَّاني) للأوَّلِ عند أبي حنيفةَ،

وإنْ أَدَّيا معًا ضَمِنَ كلٌّ قِسطَ غَيرِه.

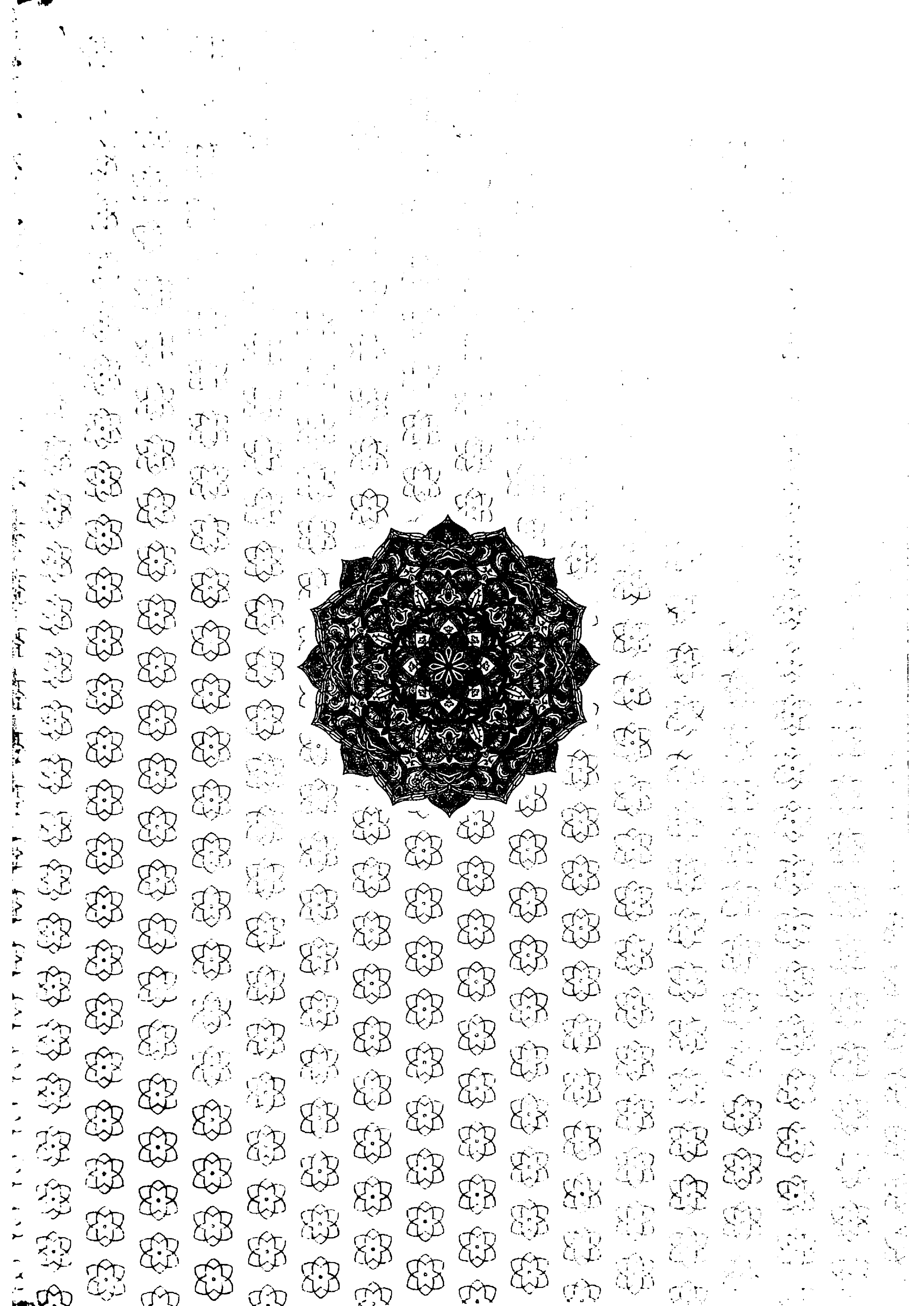
علم بأداء الأوَّل أو لا، وعندهما إنْ عَلم بأداء صاحبه ضَمن، وإلَّا لا، كذا أشار في كتاب الزَّكاة، وفي «الزِّيادات»: عندهما لا يضمنُ، علم بأداء شريكه أم لا، وهو الصَّحيح عندهما (**وإنْ أَدَّيا معًا ضَمِنَ كلٌّ قِسطَ غَيرِه**) علم أو لم يعلمْ عند أبي حنيفةَ، وعندهما لا يضمنُ إنْ لم يعلمْ، والله تعالى أعلمُ.







كِتَابُ المُضَارَبَةِ



كتاب المضاربة

هي عَقدُ شِركةٍ في الرِّبحِ بمالٍ مِن رجلٍ وعملٍ مِن آخَرَ،..................

كتاب المضاربة

(هي) لغةً: مفاعلةٌ مِن الضَّرب في الأرض، بمعنى السَّير فيها، قال الله تعالى: ﴿وَءَاخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي ٱلْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِن فَضْلِ ٱللَّهِ﴾ [المزَّمِّل:٢٠] أي يُسافِرون للتِّجارة ونحوها، سُمِّي بها؛ لأنَّ العامل فيها يسير في الأرض غالبًا لطلب الرِّبح، ولأنَّ المُضارِب يستحقُّ الرِّبح؛ لسعيه وعمله، فهو شريكٌ في الرِّبح، ورأس ماله الضَّرب في الأرض والتَّصرُّف، وأهل المدينة يُسمُّون هذا العقد مُقارَضةً، مِن القَرض بمعنى القطع، فصاحب المال قطع قدرًا مِن ماله عن تصرُّفه، وجعل التَّصرُّف فيه إلى العامل بهذا العقد، فسُمِّي به.

وشرعًا: (عَقدُ شِركةٍ في الرِّبحِ بمالٍ مِن رجلٍ وعملٍ مِن آخَرَ).

[مَشروعيَّتها]

وهي مشروعةٌ بإطلاق الآية؛ لأنَّ سفر الإنسان للتِّجارة قد يكون بمال نفسه، وقد يكون بمال غيره، ولأنَّ مِن النَّاس مَن هو صاحب مالٍ، ولا يهتدي إلى التَّصرُّف، ومنهم مَن هو بالعكس، فشُرِعتِ المُضارَبة؛ لانتظام مصالح النَّاس، وقد بُعث النَّبيُّ صَلَّىٰ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ والنَّاس يَتعامَلون بها فأقرَّهم عليها.

وبالسُّنَّة، وهي ما روى ابن ماجه مرفوعًا: «ثَلاثٌ فِيهِنَّ البَرَكَةُ: البَيعُ إلى أَجَلٍ، والمُقارَضَةُ، وخَلطُ البُرِّ بِالشَّعِيرِ للبَيتِ لا للبَيعِ»[1].

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٢٢٨٩).

....

وبعمل الصَّحابة، وهو ما روى مالكٌ في «الموطَّأ» أنَّ عبد الله وعبيد الله ابني عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ خرجا إلى العراق، فأعطاهما أبو موسى الأشعريُّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مِن مال الله، على أنْ يبتاعا به مَتاعًا، ويبيعاه بالمدينة، ويُؤدِّيا رأس المال لأمير المؤمنين، والرِّبح لهما، فلمَّا قَدِما المدينة ربحا، فقال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أكلَّ الجيش أسلفه كما أسلفكما؟ فقالا: لا. فقال: ابنا أمير المؤمنين [فأسلفكما](١)، أدِّيا المال وربحه. فراجعه عبيد الله وقال: ما ينبغي هذا يا أمير المؤمنين، لو هلك المال أو نقص لضمنَّاه. فقال لعمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بعض جلسائه: لو جعلتَه قِراضًا. فأخذ عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ المال، ونصَّف ربحه، وأعطاهما النِّصف(٢).

وفي «المبسوط» و«المعرفة» للبيهقيِّ أنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أعطى مال يتيم مُضارَبةً(٣)، وكان يعمل به في العراق، وأنَّ عثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أعطى مالًا مُقارَضةً، وأنَّ ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أعطى زيدَ بن خليدةَ مالًا مُقارَضةً(٤)، وأنَّ العبَّاس رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان إذا دفع مالًا مُضارَبةً، اشترط على صاحبه ألَّا يسلك به بحرًا، ولا ينزل به واديًا، ولا يشتري به ذات كبدٍ رَطبةٍ، فإنْ فَعل فهو ضامنٌ، فرَفع الشَّرط إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأجازه(٥). لكن ضعَّف البيهقيُّ سنده.

وفيه وفي «الدَّارقطنيِّ» بسندٍ صحيحٍ أنَّ حكيمَ بن حزامٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صاحبَ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا دفع مالًا مضاربةً شرط مثل هذا(٦).

---

(١) ما بين مَعقوفتَين سقط مِن النُّسخ الخطيَّة، والمُثبَت مِن «ك».

(٢) «موطَّأ مالكٍ» برواية يحيى (٢٥٣٤).

(٣) «المبسوط» للسَّرخسيِّ (٣/ ١٥٥).

(٤) «معرفة السُّنن والآثار» (١٢٠٦٧).

(٥) أخرجه البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١١٦١١).

(٦) «سنن الدَّارقطنيِّ» (٣٠٣٣)، و«السُّنن الكبرى» (١١٦١٠).

وهي إيداعٌ أوَّلًا، وتَوكِيلٌ عندَ عِملِه، وشِركةٌ إنْ ربحَ، وغَصبٌ إنْ خالَفَ، وبضاعةٌ إنْ شُرِطَ كلَّ الرِّبحِ للمالِكِ،..............

وتنعقد المُضارَبة بقوله: «دفعتُ هذا المال إليكَ مُضارَبةً أو مُقارَضةً أو مُعامَلة»؛ لأنَّه صريحها، أو «خُذه، واعمل به على أنَّ لك نصف الرِّبح»؛ لأنَّه بمعناه.

[حُكم المُضارَبة]

(وهي إيداعٌ أوَّلًا) أي قَبل عَمله؛ لأنَّ المُضارِب قبض المال بإذن مالكه، لا على جهة المُبادَلة والوثيقة، وفي «شرح الطَّحاويِّ»: والحيلة في أنْ يصيرَ المال مضمونًا على المُضارِب أنْ يُقرِضَ جميع المال مِن المُضارِب إلَّا درهمًا واحدًا، ويُسلِّمه إليه، ثمَّ يعقدا شِركة عِنانٍ، على أنْ يكونَ رأس مال المُقرِض درهمًا، ورأس مال المُستقرِض جميع ما استقرضه، على أنْ يعملا جميعًا، والرِّبح بينهما، ثمَّ يعمل فيه بعد ذلك المُستقرِض خاصَّةً، فإنْ هلك في يده فالقَرض عليه، وإنْ ربح فالرِّبح بينهما.

(و) هي (تَوكِيلٌ عندَ عِملِه)؛ لأنَّه يعمل لربِّ المال بأمْره، ولهذا يرجع بما لحقه مِن العُهدة عليه كالوكيل.

(و) هي (شِركةٌ) في الرِّبح (إنْ ربحَ)؛ لتحصُّله بالمال والعمل.

(و) هي (غَصبٌ إنْ خالَفَ) المُضارِب؛ لوجود التَّعدِّي منه على مال غيره، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ وأكثر أهل العلم، وعن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ والحسن والزُّهريِّ أنَّه لا ضمانَ على مَن شارك في الرِّبح.

(و) هي (بضاعةٌ إنْ شُرِطَ كلَّ الرِّبحِ للمالِكِ)؛ لأنَّ المُضارِب لمَّا لم يطلبْ لعمله بدلًا، وعَمله لا يَتقوَّم إلَّا بالتَّسمية، كان وكيلًا مُتبرِّعًا، وهذا معنى البضاعة، فكأنَّه نصَّ عليها.

وقَرضٌ إنْ شُرطَ للمُضارِب، وإجارةٌ فاسدةٌ إنْ فسدتْ فلا ربحَ له، بل أَجرُ عَملِه، ربحَ أو لا، ولا يُزادُ على ما شُرِطَ خلافًا لمحمَّدٍ، ....

(و) هي (**قَرضٌ إنْ شُرطَ**) كلُّه (**للمُضارِب**)؛ لأنَّ المُضارِب لا يستحقُّ الرِّبح كلَّه إلَّا إذا صار رأس المال ملكًا له؛ لأنَّ الرِّبح فرع المال، فكان تمليك المال مقتضًى هنا، لكنَّ لفظ المُضارَبة يقتضي رَدَّه، فكان قَرضًا؛ لاشتماله على المَعنيَين، ولأنَّ القرض أَدنَى مِن الهبة، فكان بالاعتبار أَولى؛ لكونه أقلَّ ضررًا.

وقال مالكٌ: هي في الصُّورتَين مُضارَبةٌ صحيحةٌ؛ لأنَّه إذا شَرطا لأحدهما كلَّ الرِّبح فكأنَّ الآخر وَهب له نصيبه، وأُجيبَ بأنَّ الرِّبح حال العقد معدومٌ، والهبة لا تصحُّ عند عدم الموهوب.

وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ: إذا قال: «خُذه مُضارَبةً، والرِّبح لي أو لكَ» تفسد المُضارَبة؛ لأنَّها تقتضي أنْ يكونَ الرِّبح بينهما، فإذا شَرط اختصاصه بأحدهما فسدتْ، كما لو شَرط الرِّبح كلَّه في شِركة العِنان، وأُجيب بأنَّه لمَّا ثبت حُكم الإبضاع أو القرض انصرف العقد إليه، وصار كأنَّه قال: «خُذه بضاعةً أو قرضًا».

(و) هي (**إجارةٌ فاسدةٌ إنْ فسدتْ**)؛ لأنَّ الواجب له حينَئذٍ في مُقابَلة عمله أجر المِثل، كالإجارة الفاسدة، (**فلا ربحَ له**) أي للمُضارِب (**بل**) له (**أَجرُ**) مِثل (**عَملِه**) سواءٌ (**ربحَ أو لا**) وبه قال الشَّافعيُّ وأحمدُ في روايةٍ؛ لأنَّ الأجر يجب بتسليم المَنافِع أو العمل، وقد وُجد العمل، فيجب له أَجر المِثل، وعن أبي يوسفَ لا أجرَ له إذا لم يربحْ، وبه قال مالكٌ في روايةٍ وبعض أصحاب أحمدَ اعتبارًا بالمُضارَبة الصَّحيحة، فإنَّه إذا لم يربحْ فيها لا يستحقُّ شيئًا، والفاسد مِن العقود يأخذ حُكم صحيحه.

(**ولا يُزادُ**) في أجر العمل للمُضارِب (**على ما شُرِطَ**) له مِن الرِّبح عند أبي يوسفَ؛ لأنَّه رَضِيَ به (**خلافًا لمحمَّدٍ**) فإنَّه قال: له أَجر المِثل ولو زاد على ما شُرط.

ولا يَضمنُ المالَ فِيها كما في الصَّحيحةِ.

ولا تصحُّ إلَّا بمالٍ تَصحُّ به الشِّركةُ، وبتَسليمِه إلى المُضارِبِ، وشُيوعِ الرِّبحِ بينَهما، وللمُضارِبِ في مُطلَقِها أنْ يبيعَ بنقدٍ ونسيئةٍ، إلَّا بأجلٍ لم يُعهَدْ، وأنْ يشتريَ ويُوكِّلَ بهما، ويُسافِرَ ويُبضِعَ ولو ربَّ المالِ،........

(**ولا يَضمنُ المالَ فِيها**) أي في المُضارَبة الفاسدة بالهلاك (**كما**) لا يَضمنُ (**في**) المُضارَبة (**الصَّحيحةِ**) قال الطَّحاويُّ: هذا قول أبي حنيفةَ، خلافًا لهما. وقال أبو جعفرٍ الهندُوانيُّ: لا يضمنُ المال في المُضارَبة الفاسدة عند الكلِّ، قال الإسبيجابيُّ: وهو الأصحُّ؛ لأنَّ المال في يد المُضارِب أمانةٌ، سواءٌ صحَّتِ المُضارَبة أو فسدتْ؛ لأنَّ ربَّ المال لمَّا قصد أنْ يكونَ المال عنده مُضارَبةً قصد أنْ يكون أمينًا، وله ولاية ذلك.

(**ولا تصحُّ**) المُضارَبة (**إلَّا بمالٍ تَصحُّ به الشِّركةُ**)؛ لأنَّها عقد شِركةٍ في الرِّبح، فلا تصحُّ إلَّا بما تصحُّ به الشِّركة، وقد مرَّ ما تصحُّ به الشِّركة في كتابها (**و**) لا تصحُّ المُضارَبة إلَّا (**بتَسليمِه**) أي المال (**إلى المُضارِبِ**)؛ لأنَّ يده على المال يدُ أمانةٍ، فلا تتمُّ المُضارَبة إلَّا بتَسليمه كالوديعة (**وشُيوعِ الرِّبحِ**) أي ولا تصحُّ المُضارَبة إلَّا بشُيوعه (**بينَهما**) أي بين ربِّ المال والمُضارِب؛ لأنَّ عدم شُيوعه بينهما بأنْ سمَّيا منه لأحدهما دراهمَ أو دنانيرَ يُؤدِّي إلى قطع الشِّركة فيه، على تقدير ألَّا يُزاد على المُسمَّى.

(**وللمُضارِبِ في مُطلَقِها**) وهو غير مُقيَّدها بزمانٍ أو مكانٍ أو غيرهما (**أنْ يبيعَ بنقدٍ ونسيئةٍ**)؛ لأنَّها مِن صنيع التُّجَّار، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ في روايةٍ: لا يبيع بالنَّسيئة إلَّا بإذن ربِّ المال (**إلَّا بأجلٍ**) هذا مُستثنًى مِن النَّسيئة (**لم يُعهَدْ**) أي عند التُّجَّار؛ لأنَّهم العُمدة في هذا الباب.

(**وأنْ يشتريَ و**) أنْ (**يُوكِّلَ بهما**) أي بالبيع والشِّراء (**و**) أنْ (**يُسافِرَ و**) أنْ (**يُبضِعَ ولو**) كان المُبضَع (**ربَّ المالِ**) المُراد بالإبضاع هنا مُجرَّد الاستعانة، لا ما هو المُتعارَف

ولا تَفسدُ به، ويُودِعَ، ويرتَهِنَ، ويرهَنَ، ويُؤجِّرَ، ويَستأجِرَ، ويَحتالَ بالثَّمن على الأيسرِ والأعسرِ، ولا يُقرضُ، ولا يَستدَينُ، إلَّا بإذنِ المالِكِ، ولا يُضارِبُ، ولا يَخلطُه بمالِه، إلَّا به، أو بـ«اعمل برأيكَ»، فلو قِيلَ هذا وقَصَرَ أو حَمَل بمالِه تَبرُّعٌ.......

مِن أنَّه يكون المال للمُبضِع، والعمل مِن الآخر، ولمَّا صحَّ استعانة المُضارِب بالأجنبيِّ فلأَنْ يصحَّ استعانته بربِّ المال -وهو أشفقُ عليه- كان أَولى (ولا تَفسدُ) المُضارَبة (به) أي بإبضاع المُضارِب ربَّ المال، وقال زفرُ: تفسد.

(و) أنْ (يُودِعَ و) أنْ (يَرتَهِنَ و) أنْ (يَرهَنَ و) أنْ (يُؤجِّرَ و) أنْ (يَستأجِرَ و) أنْ (يَحتالَ) أي يقبل الحوالة (بالثَّمن على الأيسرِ والأعسرِ)؛ لأنَّ هذا كلَّه مِن صنيع التُّجَّار في تجارتهم، والعقد مُطلَقٌ، ولا يحصل المقصود منه -وهو الرِّبح- إلَّا بالتِّجارة، فيتناول ما هو مِن صنع التُّجَّار في تِجارتهم، وعن أبي يوسفَ أنَّه لا يُسافِرُ به إلَّا بإذنٍ، وبه قال الشَّافعيُّ وأحمدُ في روايةٍ؛ لأنَّ فيه تعريض المال للهلاك بلا ضرورةٍ.

(ولا يُقرضُ) إلَّا بإذنٍ؛ لأنَّ الإقراض تبرُّعٌ، وليس مِن ضروريَّات التِّجارة، فلا يملكُه المُضارِب وإنْ قيل له: اعمل برأيك، كما لا يملك الهبة والصَّدقة (ولا يَستدَينُ)؛ لِما في الاستدانة مِن شَغْل ذمَّة المالك (إلَّا بإذنِ المالِكِ)؛ لأنَّ المنع حقُّ المالك وله تركُه (ولا يُضارِبُ) إلَّا بإذن المالك، أو بـ«اعمل برأيكَ» (ولا يَخلطُه) أي مال المُضارَبة (بمالِه إلَّا بهِ) أي بإذن المالك، وفي نسخةٍ: «بإذنه»، أي صريحًا (أو بـ«اعمل برأيكَ»)؛ لأنَّ شيئًا مِن المُضارَبة والخَلْط لا تتوقَّف عليه التِّجارة، فلا يدخل في مُطلَق المُضارَبة، ولكنَّه جهةٌ تتميَّز، فيدخل في العقد عند وجود الدَّلالة على دُخوله، وهو إذن ربِّ المال، أو قوله: «اعمل برأيكَ».

(فلو قِيلَ) للمُضارِب (هذا) أي «اعمل برأيكَ» فشَرَى المُضارِب ثيابًا (وقَصَرَ أو حَمَل بمالِه تَبرُّعٌ)؛ لأنَّ هذا استدانةٌ على ربِّ المال، وهو لا يملكُها بهذا المقال

بخِلافِ ما إذا صَبغَ أَحمرَ.

ولا يُجاوِزُ بَلدًا وسِلعةً ووَقتًا وشَخصًا عَيَّنَه المالِكُ، فإنْ جاوَزَ ضَمنَ وله رِبحُه، ولا يُزوِّجُ عَبدًا أو أَمَةً، ولا يَشترِي مَن يَعتِقُ على ربِّ المالِ، ولو شَرَى فللمُضارِبِ، ولا مَن يَعتِقُ عَليهِ إنْ كانَ رِبحٌ، ولو فَعلَ ضَمنَ،........

(بخِلافِ ما إذا صَبغَ) بماله (أَحمرَ) فإنَّه يصير شريكًا بما زاد الصَّبغ؛ لأنَّه مالٌ قائمٌ، فإذا بِيع الثَّوب كان للمُضارِب حصَّة الصَّبغ، وكانت حصَّة الثَّوب أبيضَ على المُضارَبة.

(ولا يُجاوِزُ) المُضارِب (بَلدًا وسِلعةً ووَقتًا وشَخصًا عَيَّنَه المالِكُ) وخصَّ التَّصرُّف به، وبه قال أحمدُ، وقال مالكٌ والشَّافعيُّ: إذا شرط المالك ألَّا يشتريَ إلَّا مِن رجلٍ بعينه، أو سلعةً بعينها، أو ما لا يعمَّ وجوده، لا تصحُّ المُضارَبة، وإنَّما قيَّد «بلدًا»؛ لأنَّه لو عيَّن سُوقًا لا يتقيَّدُ به، إلَّا إذا صرَّح بالنَّهي، بأنْ قال: «لا تعملْ في غير هذا السُّوق»؛ لأنَّه صرَّح بالحَجْر.

(فإنْ جاوَزَ) المُضارِب شيئًا مِن ذلك (ضَمنَ)؛ لأنَّه صار غاصبًا بالمُخالَفة (وله رِبحُه)؛ لأنَّه ملكه بالضَّمان.

(ولا يُزوِّجُ) المُضارِب (عَبدًا أو أَمَةً) مِن مال المُضارَبة؛ لأنَّه ليس مِن عمل التِّجارة، وعن أبي يوسفَ أنَّ له أنْ يُزوِّجَ الأَمَة؛ إذ يَستفيد به المَهر.

(ولا يَشترِي) المُضارِب (مَن يَعتِقُ على ربِّ المالِ) لقرابةٍ أو يمينٍ (ولو شَرَى) مَن يَعتِقُ على ربِّ المال (فللمُضارِبِ) أي فالمُشتَرَى للمُضارِب.

(ولا) يشتري (مَن يَعتِقُ عَليهِ) أي على المُضارِب (إنْ كانَ رِبحٌ) في المال، وإنْ كان رِبح المُضارِب (ولو فَعلَ) شراء مَن يَعتِق عليه (ضَمنَ)؛ لأنَّه يصير مُشترِيًا لنفسه، فيضمن بالنَّقد مِن مال المُضارَبة.

وإنْ لم يكنْ رِبحٌ صحَّ.

ونَفقةُ مُضارِبٍ عَمِلَ في مِصرِه في مالِه، وفي سَفرِه طَعامُه وشَرابُه وكِسوَتُه، وأُجرةُ خادِمِه، وغَسلِ ثِيابِه، ورَكوبُه كِراءً وشِراءً، وعَلفُه في مالِها بالمَعروفِ، وضَمِنَ الفَضلَ، وما دُونَ سَفرٍ يَغدُو إليهِ ولا يَبيتُ بأهلِه كالسَّفرِ، فإنْ رَبحَ أَخَذَ المالِكُ ما أَنفقَ، ثمَّ قَسمَ الباقِي،

(وإنْ لم يكنْ) في المال (رِبحٌ) بأنْ لم يكن في قيمة العبد المُشتَرَى زيادةٌ على رأس المال (صحَّ) شراء المُضارِب مَن يَعتِق عليه للمُضارَبة؛ لأنَّه لا مِلك له فيه.

(ونَفقةُ مُضارِبٍ) مبتدأٌ مُضافٌ (عَمِلَ في مِصرِه) صفته (في مالِه) خبر المبتدأ (وفي سَفرِه) عطف على «في مِصرِه»، أي ونفقة مُضارِبٍ عَمِل في سفرٍ (طَعامُه وشَرابُه) دون دوائه في ظاهر الرِّواية، وروى الحسن عن أبي حنيفة أنَّ ثَمن الدَّواء في مال المُضارَبة، ولهذا كانت نفقة المرأة على الزَّوج، ودواؤها في مالها (وكِسوَتُه، وأُجرةُ خادِمِه، وغَسلِ ثِيابِه، ورَكوبُه) -بفتح الرَّاء- مركوبه، ومعطوف على «طعامه»، وطعامُه وما عُطِف عليه بيانٌ لنفقة المُضارِب في سفره (كِراءً وشِراءً) تَمييزان لنسبة الرُّكوب إليه (وعَلفُه) أي علف رَكوبه (في مالِها) أي مال المُضارَبة، هذا خبر «ونفقة مُضارِبٍ في سفره» (بالمَعروفِ) الشَّائع فيما بين التُّجَّار (وضَمِنَ الفَضلَ) أي الزِّيادة على المعروف، وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ: نفقته في السَّفر في مال نفسه.

(وما دُونَ) مسافة (سَفرٍ) إنْ كان بحيث (يَغدُو إليهِ، ولا يَبيتُ بأهلِه، كالسَّفرِ) فتكون نفقته إنْ عمل فيه في مال المُضارَبة؛ لأنَّ خُروجه لأجلها، فصار محبوسًا لها، وإنْ كان بحيث يغدو إليه، ويبيت بأهله كالمِصر فتكون نفقته في مال نفسه؛ لأنَّ أهل المِصر يتَّجِرون في السُّوق، ويَبيتون في منازلهم.

(فإنْ رَبحَ) المُضارِب (أَخَذَ المالِكُ) مِن الرِّبح (ما أَنفقَ) المُضارِب مِن رأس المال حتى يتمَّه (ثمَّ قَسمَ الباقِي)؛ لأنَّ رأس المال أصلٌ، والرِّبح مَبنيٌّ عليه، ولا يَسلَم

وإنْ دَفعَ المُضارِبُ مُضارَبةً بلا إذنٍ ضَمنَ عندَ عَملِ الثَّاني، وقيل: عند رِبحِه، وصَحَّ إنْ شُرطَ لعَبدِ المالِكِ شَيءٌ ليعمَلَ مع المُضارِبِ.

الفرع حتى يَسلَمَ الأصل، ولأنَّ ما ذهب للنَّفقة هالكٌ، والهلاك في المُضارَبة يُصرَف إلى الرِّبح.

(**وإنْ دَفعَ المُضارِبُ**) المال إلى غيره (**مُضارَبةً بلا إذنٍ**) مِن ربِّ المال لم يضمنْ عند الدَّفع بل (**ضَمنَ عندَ عَملِ الثَّاني**) رَبِح أو لم يربحْ، وهذا قول أبي يوسفَ ومحمَّدٍ، وهو ظاهر الرِّواية (**وقيل:**) لا يَضمنُ عند عمل الثَّاني بل ضَمِن (**عند رِبحِه**) وهو رواية الحسن عن أبي حنيفةَ، وقال زفرُ: يَضمَن عند الدَّفع عَمِل أو لم يعملْ، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ، وقول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ.

(**وصَحَّ**) عقد المُضارَبة (**إنْ شُرطَ لعَبدِ المالِكِ شَيءٌ**) مِن الرِّبح؛ (**ليعمَلَ مع المُضارِبِ**) بأنْ شُرط أنْ يكونَ ثُلث الرِّبح للمالك، وثُلثه لعبده، وثُلثه للمُضارِب، ثمَّ إذا صحَّتِ المُضارَبة يكون للمولَى ما شَرط للعبد إنْ لم يكنْ عليه دَينٌ، وإنْ كان عليه دَينٌ فهو للغرماء، وإنَّما قال: «عبد المالك» مع أنَّ الحُكم في عبد المُضارِب كذلك عند شَرْط العمل؛ دَفعًا لِما يُتوهَّم أنَّ يد العبد للمولَى، فلم تحصلِ التَّخلية، بخِلاف شَرْط العمل على المالك، فإنَّه يمنع التَّخلية؛ لبقاء يد المالك على المال، فيمنع صحَّة المُضارَبة، وإنَّما قال: «ليعمل»؛ لأنَّه إذا لم يَشترطْ عمل العبد فالمشروط للعبد يكون للمولَى مُطلَقًا؛ لأنَّ العبد لم يَشترطِ العمل له، وليس له رأس المال، فيكون للمولَى، ذَكَره في «الذَّخيرة»[1].

---

(١) ينظر «ذخيرة الفتاوى» (١١/ ٣٣٣).

وتَبطلُ: بمَوتِ أَحدِهما، ولَحاقِ المالِكِ مُرتَدًّا، ولا يَنعزِلُ حتى يَعلمَ بعَزْلِه، فلو عَلِمَ فلَه بَيعُ عَرضِها، ثمَّ لا يَتصرَّفُ في ثَمنِه، ولا في نقدٍ نَضَّ مِن جِنسِ رَأسِ مالِه،.......

(وتَبطلُ) المُضارَبة (بمَوتِ أَحدِهما)؛ لأنَّه توكيلٌ، وهو يبطل بموت الوكيل أو المُوكِّل (ولَحاقِ المالِكِ) بدار الحرب (مُرتَدًّا)؛ لأنَّه موتٌ حُكمًا، ولذا يُقسَم ماله بين ورثته، ويَعتِقُ مُدبَّره وأمُّ ولده، قيَّد باللَّحاق؛ لأنَّ مُجرَّد الارتداد لا يُبطِل تصرُّف المُضارِب عند أبي حنيفةَ، بل يُوقِفه على النَّفاذ بالإسلام، أو البُطلان بالموت أو القتل، وقيَّد اللَّحاق بالمالك؛ لأنَّ لحاق المُضارِب مُرتَدًّا لا يُبطِل المُضارَبة عندهم؛ لأنَّ تصرُّفات المُرتَدِّ إنَّما تتوقَّف عند أبي حنيفةَ للتَّوقُّف في أملاكه، ولا ملكَ للمُضارِب في مال المُضارَبة، فبقيتِ المُضارَبة على حالها.

(ولا يَنعزِلُ) المُضارِب إذا عَزَلَه ربُّ المال (حتى يَعلمَ) المُضارِب (بعَزْلِه)؛ لأنَّه وكيلٌ مِن قِبَله، وعَزْل الوكيل قصدًا يتوقَّف على عِلمه؛ لأنَّه نهيٌ، والأحكام المُتعلِّقة بالأمر والنَّهي لا يُؤثِّر فيها النَّهي[١] إلاَّ بعد العلم، ودليله أوامر الشَّرع ونواهيه، وهذا إذا كان العزل قصديًّا، فلو كان العزل حُكميًّا كالموت، فلا يُشترَط عِلم المُضارِب به، كما في الوكالة.

(فلو عَلِمَ) بعزله بعدما صار مال المُضارَبة عَرضًا (فلَه بَيعُ عَرضِها)؛ لأنَّ حقَّه ثبت في الرِّبح، وإنَّما يظهر بالقِسمة، وقِسمة الرِّبح على أنْ ينضَّ رأس المال، أي يتحوَّل عينًا بعد أنْ كان مَتاعًا، كذا في «القاموس»[٢].

(ثمَّ لا يَتصرَّفُ في ثَمنِه) بألَّا يَشتريَ به شيئًا آخَرَ (ولا في نقدٍ نَضَّ) -بفتح النُّون وتشديد المُعجَمة- أي حصل (مِن جِنسِ رَأسِ مالِه)؛ لأنَّ التَّصرُّف في العَرض

---

(١) في «ك»: (الأمر والنَّهي).

(٢) «القاموس المحيط» (نَضَّ).

ويُبدِّل خِلافَهُ به، ولو افترَقا وفي المال دَينٌ لَزِمَه طَلَبُه إنْ كانَ رِبحٌ، وإلّا يُوكِّلُ المالِكَ به، وكذا سائِرُ الوُكَلاءِ، والبَيّاعُ والسِّمسارُ يُجبَرانِ عَليهِ،........

ببيعه بعد العزل إنَّما كان لضرورة ظُهور الرِّبح، ولا ضرورةَ هنا (ويُبدِّل) المُضارِب بعد العزل (خِلافَهُ) خلاف جنس رأس المال (به) أي بجنس رأس المال، وبه قال الشَّافعيُّ وأحمدُ.

(ولو افترَقا) مِن المُضارَبة (وفي المال دَينٌ لَزِمَه) أي المُضارب (طَلَبُه) أي طلبُ الدَّين، (إنْ كانَ رِبحٌ)؛ لأنَّ المُضارِب كالأجير، وحصَّته مِن الرِّبح كالأجرة، وقد سَلِمتْ له، فيُجبَر على إتمام العمل (وإلّا) أي وإنْ لم يكن ربحٌ لا يلزمُه طلب الدَّين؛ لأنَّه وكيلٌ مَحضٌ، والوكيل مُتبرِّعٌ، والمُتبرِّع لا يُجبَر على إتمام ما تَبرَّع به، لكنْ (يُوكِّلُ) المُضارِب (المالِكَ به) أي بطلب الدَّين؛ لأنَّ حقوق العقد تتعلَّق بالعاقِد، وهو هاهنا المُضارِب، فلم يكنْ لربِّ المال المُطالَبة بالدِّيون التي فيما عقده المُضارِب إلَّا بتوكيلٍ مِن المُضارِب، فيُؤمَر المُضارِب بتوكيله؛ كيلا يضيعَ حقُّه.

وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: يلزم المُضارِب طلبُ الدَّين؛ لأنَّه بعَقد المُضارَبة التَزَم رَدَّ رأس المال على صفته، فيلزمه أنْ يَنضَّه كما لو كان في المال ربحٌ.

[(وكذا سائِرُ الوُكَلاءِ) بالبيع، وسائر المُستبضِعِين لا يُجبَر أحدهم بعد العزل على طلب الثَّمن إذا امتنع مِن تقاضيه، ولكنْ يُجبَر على أنْ يُحيلَ ربَّ المال بالثَّمن على المُشتَري][1].

(والبَيّاعُ) أي الدَّلّال (والسِّمسارُ) -بكسر السِّين الأُولى- المُتوسِّط بين البائع والمشتري، فارسيٌّ مُعرَّبٌ (يُجبَرانِ عَليهِ) أي على طلب الثَّمن؛ لأنَّهما يعملان بأجرةٍ عادةً، فكان ذلك بمنزلة الإجارة الصَّحيحة.

(١) ما بين مَعقوفتَين سقط مِن «غ»، و«د»، و«ص»، و«ن»، والمُثبَت مِن «س»، و«ك».

وما هَلَكَ صُرِفَ إلى الرِّبحِ أوَّلًا.

وإنْ قالَ المالِكُ: «عيَّنتُ نَوعًا» صُدِّقَ المُضارِبُ إنْ جَحدَ، وإنِ ادَّعى كلٌّ نَوعًا صُدِّقَ المالِكُ، وكذا إنْ قال: «بِضاعةٌ» أو «وَديعةٌ» وقال ذو اليد: «مضاربةٌ» أو «قرضٌ»..

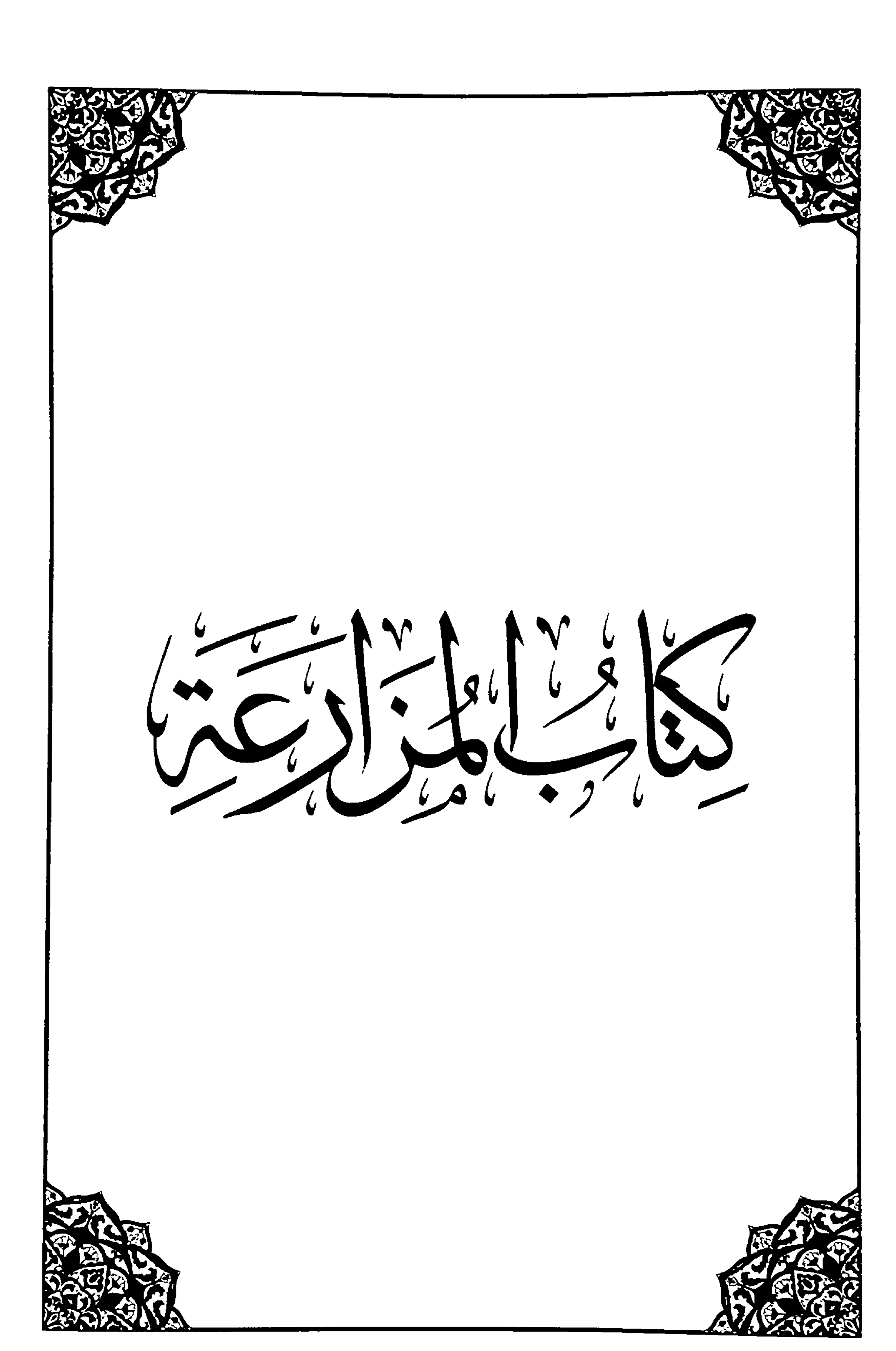
(**وما هَلَكَ**) مِن مال المُضارَبة (**صُرِفَ إلى الرِّبحِ أوَّلًا**)؛ لأنَّ الرِّبح تابعٌ لرأس المال؛ لتصوُّر وُجود رأس المال بدون الرِّبح، بخلاف العكس، فيُصرف الهالك إليه كما يُصرف الهالك مِن مال الزَّكاة إلى العَفوِ دون النِّصاب؛ لأنَّ العَفوَ تبعٌ للنِّصاب.

(**وإنْ قالَ المالِكُ: «عيَّنتُ نَوعًا» صُدِّقَ المُضارِبُ**) مع يمينه (**إنْ جَحدَ**) التَّعيين، بأنْ قال: «ما سمَّيتَ لي تجارةً بعينها»، أو قال: «عمَّمتَ التِّجارة في الأنواع كلِّها». وقال زفرُ: صُدِّق ربُّ المال؛ لأنَّ الإذن مُستفادٌ منه، كما في الوكالة.

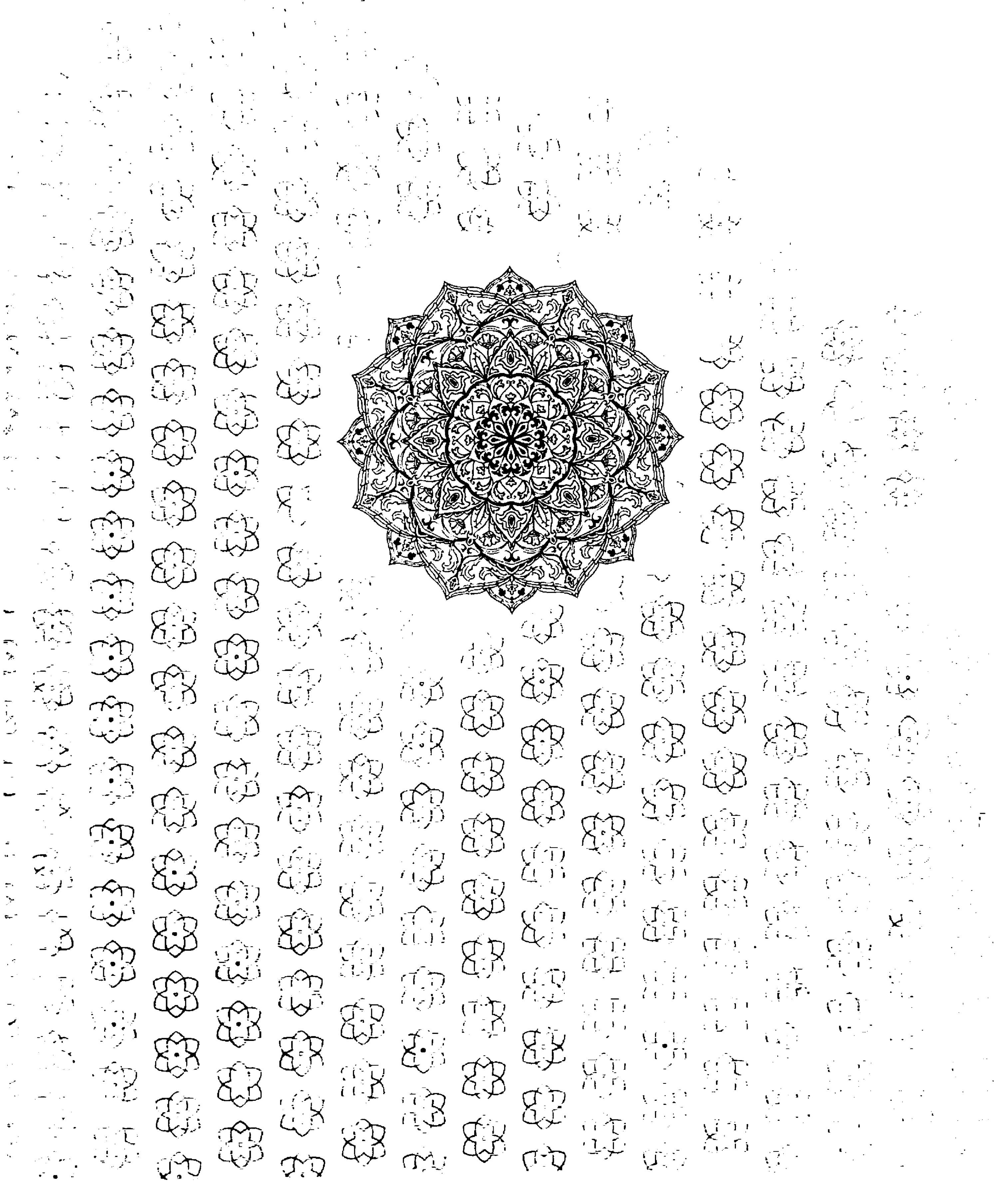
ولنا أنَّ الأصل في المُضارَبة العموم دون الخصوص، وفي الوكالة الخصوص دون العموم، والقول قول المُتمسِّك بالأصل.

(**وإنِ ادَّعى كلٌّ**) مِن المالك والمُضارِب (**نَوعًا صُدِّقَ المالِكُ**) مع يمينه؛ لأنَّهما اتَّفقا على الخصوص، والإذن مُستفادٌ مِن جهة المالك، واعتبار قول مَن يُستفاد الإذن مِن جهته أحقُّ مِن غيره، والبيِّنة بيِّنة المُضارِب؛ لاحتياجه إلى نفي الضَّمان (**وكذا**) يُصدَّق المالك مع يمينه (**إنْ قال:**) «المال (**بِضاعةٌ أو وَديعةٌ**» **وقال ذو اليد: «مضاربةٌ»**)؛ لأنَّه يُنكِر دَعوَى الرِّبح (أو) قال: (**«قرضٌ»**)؛ لأنَّه يُنكِر دَعوَى التَّمليك.





كِتَابُ المُزَارَعَةِ



كتاب المزارعة

هي عقدُ الزَّرعِ ببعضِ الخارجِ، ولا تصحُّ عندَ أبي حنيفةَ، ....

كتاب المزارعة

(هي) لغةً: مُفاعَلةٌ مِن الزِّراعة، وهي الإنبات؛ لقوله تعالى: ﴿ءَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُۥ﴾ [الواقعة: ٦٤] ونِسبتها إلى غيره سبحانه مَجازٌ مِن إسناد الفعل إلى السَّبب، وهو الحراثة، وهي: إثارة الأرض للزِّراعة، وما يُستنبَت بالبَذر يُسمَّى زرعًا أيضًا تسميةً بالمصدر، وإنَّما عبَّر عنها بالمُفاعَلة التي تقتضي الفعل مِن الجانبَين؛ لأنَّ الإعانة على الفعل مِن إعطاء البَذر والآلة بمنزلة الفعل، كالمُضارَبة.

وتُسمَّى المُزارَعة مُخابَرةً أيضًا، مِن الخبرة، وهي النَّصيب، أو مِن خيبر؛ لأنَّها أوَّل ما دُفعت إليهم.

وشرعًا: (عقدُ الزَّرعِ ببعضِ الخارجِ) منه.

(ولا تصحُّ عندَ أبي حنيفةَ) فإنْ وقعت يجب على صاحب البَذر أَجر المثل للعامل ولربِّ الأرض، والغلَّة له؛ لأنَّها نماء ملكه، وإنَّما لا تصحُّ عنده؛ لِما أخرجه مسلمٌ، عن ثابت بن الضَّحَّاك أنَّ رسول الله ﷺ نهَى عن المُزارَعة، وأمر بالمُؤاجَرة، وقال: «لا بَأسَ بِها»[1].

وما رواه ابن أبي شيبةَ عن ثابت بن الحجَّاج، عن زيد بن ثابتٍ رضي الله عنه قال: «نهَى رسول الله ﷺ عن المُخابَرة»، قلتُ: وما المُخابَرة؟ قال: أنْ تأخذَ الأرض بنصفٍ أو ثُلثٍ أو رُبعٍ[2].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٥٤٩).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٢٥٧٤).

....

ولقول ابن عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: كنَّا نُخابِر ولا نرى بذلك بأسًا، حتى زعم رافع بن خديجٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ نهى عنها، فتركناها مِن أجل ذلك.

وعن عطاءٍ عن جابر بن عبد الله رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «نهَى رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عن المُخابَرة، والمُحاقَلة، والمُزابَنة». قال عطاءٌ: فسَّرها لنا جابرٌ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ فقال: أمَّا المُخابَرة: فالأرض البيضاء يدفعها الرَّجل إلى الرَّجل، فيُنفق فيها، ثمَّ يأخذ مِن الثَّمر، والمُحاقَلة: بيع الزَّرع القائم بالحَبِّ كَيلًا. والمُزابَنة: بيع الرُّطب في النَّخل بالتَّمر كَيلًا. رواهما مسلمٌ[1].

وفي «سنن أبي داودَ» أنَّ رافع بن خديجٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: كنَّا نُخابر على عهد رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فذكر أنَّ بعض عمومته أتاه فقال: نهَى رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عن أمرٍ كان لنا نافعًا، وطواعيةُ الله ورسوله أنفع لنا وأنفع، قال: قلنا: وما ذاك؟ قال: قال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «مَن كانَتْ له أَرضٌ فَليَزرَعْها، أو لِيُزرِعْها أخاهُ، ولا يُكارِيها بثُلُثٍ، ولا برُبُعٍ، ولا بطَعامٍ مُسمًّى»[2].

ولأنَّ المُزارَعة استئجارٌ بأجرٍ مجهولٍ أو معدوم، وكلٌّ منهما مُفسِدٌ، ولأنَّها استئجارٌ ببعض ما يخرج مِن العمل، فيكون في معنى قَفِيز الطَّحَّان، وهو أنْ يستأجرَ رجلًا لِيطحنَ له كرَّ حنطةٍ بقَفِيزٍ مِن دَقيقها.

وأمَّا ما أخذه النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ مِن أهل خيبرَ فإنَّما كان خراجَ مُقاسَمةٍ بطريق المنِّ والصُّلح، وذلك جائزٌ، بدليل أنَّه عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ لم يبيِّنْ لهم المدَّة، ولو كانت مُزارَعةً لبيَّنها؛ لأنَّ المُزارَعة لا تجوز عند مَن يُجيزها إلَّا ببيان المدَّة.

(١) «صحيح مسلم» (١٥٤٧، ١٥٣٦).

(٢) «سنن أبي داود» (٣٣٩٥).

وصحَّت عندهما........................

وقال أبو بكرٍ الرَّازيُّ: وممَّا يدلُّ على أنَّ ما شَرط عليهم مِن نصف الثَّمر والزَّرع كان على وجه الجِزية أنَّه لم يُروَ في شيءٍ مِن الأخبار أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخذ منهم الجِزية إلى أنْ مات، ولا أبو بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى أنْ مات، ولا عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى أنْ أجلاهم، ولو لم يكنْ ذلك جِزيةً لأخذ منهم الجِزية حين نزلت آية الجِزية.

والحيلة عنده أنْ يستأجرَ [ربُّ البَذر العامل][1] بأجرٍ معلومٍ إلى مدَّةٍ معلومةٍ، فإذا مضتِ المدَّة يُعطيه بعض الخارج عمَّا وجب له مِن الأجر في ذمَّته، سواءٌ حصل الخارج أو لا، فيجوز ذلك بِرضاهما، كالدَّين إذا أعطى عنه خلاف جنسه.

(وصحَّت) المُزارَعة (عندهما)؛ لِما أخرجه الجماعة إلَّا النَّسائيَّ عن نافعٍ، عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عامَلَ أهلَ خيبرَ بشطر ما يخرج منها مِن ثمرٍ، أو زرعٍ[2].

وفي لفظٍ: لَمَّا افْتُتِحتْ خيبرُ سأل اليهود رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يُقرَّهم فيها على أنْ يعملوا على نصف ما يخرج منها مِن التَّمر والزَّرع، فقال عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «نُقِرُّكُم فِيهَا عَلى ذَلكَ ما شِئنا»[3].

وفي لفظٍ لأبي داودَ عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: فلمَّا كان حين يصرم النَّخل بعث إليهم عبدَ الله بن رواحةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فحزر عليهم النَّخل، وهو الذي يُسمِّيه أهل المدينة الخرص، فقال: في ذه كذا وكذا. قالوا: أكثرتَ علينا يا ابن رواحةَ. قال: فأنا أَلِي حزر

---

(١) في النُّسخ الخطِّية: (رب البذر والعامل) بدل (رب البذر العامل)، والمثبت من «ك».

(٢) «صحيح البخاري» (٢٣٢٨)، و«صحيح مسلم» (١٥٥١)، و«سنن أبي داود» (٣٤٠٨)، و«سنن التِّرمذي» (١٣٨٣)، و«سنن ابن ماجه» (٢٤٦٧).

(٣) أخرجه مسلم (١٥٥١)، وأبو داود (٣٠٠٨).

....

النَّخل، وأُعطيكم نصف الذي قلتُ. قالوا: هذا الحقُّ، وبه تقوم السَّماء والأرض، قد رَضينا أنْ نأخذَه بالذي قلتَ. وفيه عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: فخَرصها أربعين ألف وَسقٍ، ولمَّا خيَّرهم أخذوا التَّمر، وعليهم عشرون ألف وَسقٍ[1].

وعن عمرو بن دينارٍ قال: قلتُ لطاووسٍ: لو تركتَ المُخابَرة، فإنَّهم يزعمون أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عنها، قال: أي عمرُو -يعني يا عمرو- إنِّي أُعطيهم وأُعينهم، وإنَّ أعلمَهم -يعني ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا- أخبرني أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم ينهَ عنها، وإنَّما قال: «لَأَنْ يَمنَحَ أَحدُكُم أَخاهُ خَيرٌ له مِن أنْ يَأخُذَ عَليه خَرجًا مَعلُومًا»، مُتَّفقٌ عليه[2].

وعن عروةَ بن الزُّبير قال: قال زيدُ بن ثابتٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: يغفر الله لرافع بن خديجٍ، أنا والله أعلم بالحديث منه، أتاه رجلان قد اقتتلا، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنْ كانَ هَذا شَأنُكُم فَلا تُكرُوا المَزارِعَ»، رواه أبو داودَ[3].

وأمَّا ما فيه مِن قوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ لم يَذَرِ المُخابَرةَ فَلْيُؤذِنْ بحَربٍ مِنَ اللهِ ورَسُولِه»[4]. فمحمولٌ على قول رافعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «كنَّا أكثر أهل المدينة حقلاً، وكان أَحدُنا يُكري أرضه فيقول: هذه القطعة لي، وهذه لك، فربَّما أَخرجت ذه، ولم تُخرج ذه، فنهاهم النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»، مُتَّفَقٌ عليه[5].

---

(١) «سنن أبي داود» (٣٤١٠، ٣٤١٥).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٣٣٠)، و«صحيح مسلم» (١٥٥٠).

(٣) «سنن أبي داود» (٣٣٩٠).

(٤) «سنن أبي داود» (٣٤٠٦).

(٥) «صحيح البخاري» (٢٣٣٢) واللَّفظ له، و«صحيح مسلم» (١٥٤٨).

وبه يُفتى، ....

وقد قال أبو جعفرٍ: «ما بالمدينة أهل بيتِ هجرةٍ إلَّا يَزرعون على الثُّلث والرُّبع، زارع عليٌّ، وسعدُ بن مالكٍ، وعبدُ الله بن مسعودٍ، وعمر بن عبد العزيز، والقاسم، وعروة، وآل أبي بكرٍ، وآل عمرَ، وابن سيرينَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، وعامل عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ النَّاس على أنَّه إنْ جاء عمرُ بالبَذر مِن عنده فله الشَّطر، وإنْ جاؤوا بالبَذر فلهم كذا»، رواه البخاريُّ(١).

ولأنَّها عقدُ شركةٍ بين المال والعمل، فيجوز كما في المُضارَبة، والجامع الحاجة؛ لأنَّ صاحب الأرض قد لا يقدر على العمل، والقادر على العمل قد لا يجدُ الأرض، فمسَّتِ الحاجة إلى المُزارَعة؛ لتنتظمَ مصلحتهما، وتحصل منفعتهما مِن الرَّيع، كما أنَّ مَن له مالٌ قد لا يهتدي إلى التِّجارة، ومَن يهتدي إلى التِّجارة قد لا يكون له مالٌ، فمسَّتِ الحاجة إلى المُضارَبة.

(وبه) أي وبقولهما في المُزارَعة (يُفتى)؛ لحاجة النَّاس إليها، وتَعامُل النَّاس بها، والقياس يُترك بالتَّعامل كما في الاستصناع، وقد أجازها الخلفاء الرَّاشدون، وعُمدةٌ مِن الأنصار والمُهاجِرين.

وأمَّا ما روي مِن النَّصِّ عن النَّهي فمؤوَّلٌ، لأنَّهم كانوا يَشترطون فيها شيئًا معلومًا مِن الخارج لربِّ الأرض وهو مُفسِدٌ للعقد، كما لو دفع الغنم ونحوها إلى مَن يرعاها ويخدمها بنصف الزَّوائد التي تحدث منها، فلذا نُهوا عنها.

ثمَّ اعلم أنَّ أبا حنيفةَ فرَّع مسائل المُزارَعة والمُعامَلة على أصولهما لمَّا علم أنَّ النَّاس لا يأخذون بقوله فيهما، كذا في «الفصول العماديَّة»، والأظهر أنَّ صحَّة المُزارَعة روايةٌ عنه، والمسائل مُتفرِّعةٌ عليها إلَّا أنَّه اختار فسادها، وأخذ أصحابه برواية صحَّتها.

(١) «صحيح البخاري» (٣/ ١٠٤): «بابُ المُزارعة بالشَّطر ونحوه».

بشرطِ صلاحيةِ الأرضِ للزَّرعِ، وأهليَّةُ العاقِدَين، وذِكرِ المدَّةِ وربُّ البَذر وجنسِه، وقِسط الآخرِ، والتَّخليةِ بينَ الأرضِ والعاملِ،........................

(بشرطِ:

صلاحيةِ الأرضِ للزَّرعِ)؛ لأنَّ المقصود هو الرِّبح، وهو لا يحصل بدونه.

(وأهليَّةِ العاقِدَين) وهما ربُّ الأرض والمُزارِع، بأنْ يكونَ كلُّ واحدٍ منهما حُرًّا عاقلًا بالغًا أو عبدًا أو صبيًّا مَأذونَين، وهذا الشَّرط لا اختصاص له بهذا العقد، بل جميع العقود كذلك.

- (وذِكرِ المدَّةِ)؛ لأنَّ العقد يَرد على منفعة ربِّ الأرض إنْ كان البَذر مِن جهة العامل، وعلى منفعة العامل إنْ كان البَذر مِن جهة ربِّ الأرض، والمنفعة هنا لا يُعرَف مِقدارها إلَّا ببيان المدَّة، فكان معيارًا للمنفعة، ويُشترط في المدَّة ألَّا تكونَ أقلَّ ممَّا يُمكن فيه الزِّراعة، وألَّا تكون لا يعيش إلى مثلها أحدهما غالبًا، وهو المختار للفتوى، على ما في «الخزانة»[1]، وعند محمَّد بن سلمةَ لا يُشترَط بيان المدَّة، ويقع ما لم يبيِّنْ فيه المدَّة على سنةٍ واحدةٍ، وبه أخذ الفقيه أبو اللَّيث، وفي «الفتاوى المنصوريَّة» الفتوى على ما قاله محمَّد بن سلمةَ.

- (وربِّ البَذر) أي وذِكره بتسميته؛ لأنَّه المُستأجِر.

- (و) ذِكر (جنسِه) أي جنس البَذر؛ ليصيرَ الأجر معلومًا؛ لأنَّه منه.

- (و) ذِكر (قِسط الآخرِ) وهو غير ربِّ البَذر؛ لأنَّه أجرة عمله أو أرضه.

- (والتَّخليةِ) أي وبشرط التَّخلية (بينَ الأرضِ والعاملِ)؛ ليتمكَّنَ مِن العمل، فلو شرط عمل ربِّ الأرض مع العامل لا يصحُّ؛ لفوات التَّخلية.

(١) «خزانة الأكمل» (٣/ ٢٦٥).

وشُيوعِ الحَبِّ، فتفسدُ إنْ شرطَ ما يُنافِيه كرفعِ البَذر أو الخراج ثمَّ قسمة الباقي، وكذا إن شرط التِّبن لغير ربِّ البَذر وصحَّ إنْ شرط للآخرِ، أو لم يتعرَّضْ.

ولا تصحُّ إلَّا أنْ تكونَ الأرضُ والبَذرُ لأحدٍ، والبقر والعمل لآخرَ، أو الأرضُ لواحدٍ

- (**وشُيوعِ الحَبِّ**) الخارج بين العاقدَين؛ لتحقُّق المعنى المقصود مِن المُزارَعة، وهو الشَّركة؛ لأنَّها تنعقد إجارةً في الابتداء وشركةً في الانتهاء.

(**فتفسدُ**) المُزارَعة (**إنْ شرطَ ما يُنافِيه**) أي يُنافي شيوع الحَبِّ الخارج (**كرفعِ البَذر**) أي رفع ربِّ البَذرِ البَذرَ مِن الخارج، ثمَّ قسمة الباقي (**أو**) رفع (**الخراج**) مِن الأرض الخراجيَّة خراجًا مُوظَّفًا، (**ثمَّ قسمة الباقي**)؛ لجواز ألَّا يخرج مِن الأرض إلَّا القَدْر المرفوع، قيَّدنا بكون الخراج «مُوظَّفًا»؛ لأنَّه لو كان مُقاسَمةً كالرُّبع أو الخُمس لا تفسد المُزارَعة، كما لو شرط رفع العشر وقسمة الباقي؛ لأنَّ هذا الشَّرط لا يؤدِّي إلى قطع الشِّركة.

(**وكذا**) تفسد المُزارَعة (**إن شُرِطَ التِّبن لغير ربِّ البَذر**) ثمَّ قسمة الحَبِّ؛ لأنَّ هذا الشَّرط يؤدِّي إلى قطع الشِّركة إذا لم يخرج إلَّا التِّبن؛ لأنَّ استحقاق غير صاحب البَذر إنَّما هو بالشَّرط.

(**وصحَّ**) عقد المُزارَعة (**إنْ شُرِطَ**) التِّبن (**للآخرِ**) أي لربِّ البَذر؛ لأنَّ ذلك حُكم عقد المُزارَعة (**أو**) إنْ (**لم يتعرَّضْ**) للتِّبن؛ لأنَّ اشتراطهما الشِّركة فيما هو المقصود -وهو الحبُّ والتِّبن- لصاحب البذر لا يُحتاج في أخذه إلى شرطٍ؛ لأنَّه نماء بَذره، وقال مشايخ بلخ: التِّبن بينهما، اعتبارًا للتَّصرُّف فيما لم ينصَّ عليه المُتعاقدان، ولأنَّه تبعٌ للحَبِّ، والتَّبع يكون بشرط الأصل.

(**ولا تصحُّ**) المُزارَعة (**إلَّا أنْ تكونَ الأرضُ والبَذرُ لأحدٍ**) أي لواحدٍ مِن العاقدَين (**والبقر والعمل لآخرَ**)؛ لأن البقر آلة العمل، (**أو**) إلَّا أنْ تكونَ (**الأرضُ لواحدٍ**)،

أو العملُ له، والباقي للآخرَ.

وإذا صحَّت فالخارجُ على الشَّرطِ، ولا شيءَ للعامِلِ إنْ لم يخرجْ، ويُجبرُ مَن أبى عن المُضيِّ، إلَّا ربَّ البَذر، فإنْ أَبى بعدَما كَرَبَ العامِلُ يجبُ أنْ يُرضيَ.

والباقي لآخرَ؛ لأنَّ صاحب البَذر حينئذٍ يكون مُستأجِرًا للأرض بأجرٍ معلومٍ مِن الخارج فيجوز، كما لو استأجرها بدراهمَ في الذِّمَّة (أو) إلَّا أنْ يكونَ (العملُ له) أي لواحدٍ (والباقي للآخرَ)؛ لأنَّ صاحب البَذر حينئذٍ يكون مُستأجِرًا للعامِلِ وحدَه بأُجرةٍ معلومةٍ مِن الخارج، فيجوز.

(وإذا صحَّت) المُزارَعة (فالخارجُ على الشَّرطِ)؛ لصحَّة الالتزام (ولا شيءَ للعامِلِ إنْ لم يخرجْ) شيءٌ مِن الزَّرع؛ لأنَّ الشِّركة إنَّما هي في الخارج، فلا يستحقُّ غيره، بخلاف ما إذا فسدتْ، فإنَّ الواجب حينئذٍ أجر المثل.

(ويُجبرُ مَن أبى) أي امتنع (عن المُضيِّ)؛ لأنَّها عقد إجارةٍ، وهو يُجبَر عليه مَن أبى عن المضيِّ فيه (إلَّا ربَّ البَذر)؛ لأنَّه لا يُمكنه المضيُّ في العقد إلَّا بضررٍ يلزمه، وهو إلقاء بَذره على الأرض، ولا يدري هل يخرج أم لا، فلا يُجبَر عليه، وصار كمَنِ استأجر أجيرًا ليهدم داره، ثمَّ امتنع.

ولو امتنع الأجير أُجبر على العمل؛ لأنَّ المُزارَعة تنعقد إجارةً، والإجارة عقدٌ لازمٌ يفسخ بالعذر عندنا، وهو يتحقَّق هنا مِن جهة ربِّ البَذر لا مِن جهة العامِلِ.

(فإنْ أَبى) ربُّ البَذر عن المضيِّ في العقد، والبذرُ مِن قِبله (بعدَما كَرَبَ العامِلُ) الأرض، أي قَلبها للحرث (يجبُ) عليه دِيانةً (أنْ يُرضيَ) أي يسترضي العامل، بأنْ يعطيَه أجر مثل عمله؛ لأنَّه غرَّه في ذلك، ولا يجب عليه قضاءً؛ لأنَّ عمله إنَّما يتقوَّم بالعقد، وقد قوَّمه بجزءٍ مِن الخارج، ولا خارجَ.

وإنْ فسدَت فالخارجُ لربِّ البَذرِ، وللآخرِ أجرُ مِثله، ولا يُزاد على ما شَرطَ، وتبطلُ بموتِ أحدِهما، وتُفسخُ بدَينٍ محوجٍ إلى بيعِها، فإنْ مَضتِ المدَّةُ ولم يُدرَكِ الزَّرعُ فعلى العامِلِ أجرُ مِثلِ نَصيبِه مِن الأرضِ حتى يُدرَك،..................

[الآثارُ المُترتِّبةُ على فسادِ المُزارَعَةِ]

(وإنْ فسدت) المُزارَعة (فالخارجُ لربِّ البَذرِ)؛ لأنَّه نماء ملكه (وللآخرِ أجرُ مِثله) مِن عملٍ أو أرضٍ، (ولا يُزاد على ما شَرطَ)؛ لأنَّه رضي بسقوط الزَّائد عليه، وهذا عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، وقال محمَّدٌ: عليه أجر مثله بالغًا ما بلغ.

(وتبطلُ) المُزارَعة (بموتِ أحدِهما) أي أحد العاقدَين إذا عقدها لنفسه، اعتبارًا بالإجارة، سواءٌ كان قَبل الشُّروع في العمل أو بعده، وهذا على إطلاقه هو القياس، وفي الاستحسان إذا مات أحدهما، وكانت المدَّة ثلاث سنين مثلًا، وقد نبت الزَّرع في السَّنة الأُولى يبقى عقد الإجارة حتى يَستحصِد ذلك الزَّرع، ثمَّ يبطل في الباقي مِن السَّنتَين؛ لأنَّ في إبقاء العقد مُراعاةً للحقَّين، فيَعمل العامل أو ورثته إلى أنْ يُحصَدَ الزَّرع، ويقسم على ما شرطاه.

(وتُفسخُ بدَينٍ) لاحقٍ لربِّ الأرض (محوجٍ إلى بيعِها)؛ لأنَّها تفسخ بالأعذار، وهذا عذرٌ كما في الإجارة، ولا يُطالِبه العامل إذا كَرَبَ الأرض، أو حفر النَّهر بشيءٍ؛ لأنَّ المنافع إنَّما تُقوَّم بالعقد، وهو إنَّما قَوَّم بالخارج، وإذا لم يكن خارجٌ لم يجب شيءٌ، وهذا إذا لم تنبتِ الأرض، وأمَّا إذا نبت فلا تُباع الأرض في الدَّين حتى تَستحصِد؛ لأنَّ في بيعها قَبل ذلك إبطالَ حقِّ المُزارِع، وفي تأخير بيعها حتى يَستحصِدَ الزَّرع تأخير حقِّ الغرماء، والتَّأخير أهون مِن الإبطال.

(فإنْ مَضتِ المدَّةُ) المشروطة في المزارَعة (ولم يُدرَكِ الزَّرعُ فعلى العامِلِ) لصاحب الأرض (أجرُ مِثلِ نَصيبِه مِن الأرض حتى يُدرَك) الزَّرع ويُستحصَد، فلا يجوز

ونفقةُ الزَّرعِ عليهما بالحِصصِ، كأجرِ الحصادِ ونحوِه، فإنْ شرطَ على العامِلِ صحَّ عند أبي يوسفَ، وبه يفتى.

لربِّ الأرض أنْ يأخذَ الزَّرع بقلًا؛ لِما فيه مِن إضرار المُزارعة، فأمَّا إذا أراد المُزارِع أنْ يأخذَه بقلًا فلربِّ الأرض أنْ يفعلَه، ويكون بينهما، أو يُعطيَه قيمة نصيبه، أو ينفقَ على الزَّرع ويرجعَ بما ينفقه في حصَّة المُزارِع، كذا في «الهداية»(١).

(**ونفقةُ الزَّرعِ**) مِن أجر السَّقي ونحوِه، وكذا مُؤنةُ حفظِه بعد انقضاء مدَّة المُزارَعة (**عليهما بالحِصصِ**) أي بقدر الحصص (**كأجرِ الحصادِ ونحوِه**) مِن الرِّفاع والدِّياس والتَّذرية؛ لأنَّ عقد المُزارَعة يُوجب على العامل عملًا يُحتاج إليه إلى انتهاء الزَّرع، وهذه الأشياء بعد انتهائه، وهو حينَئذٍ مالٌ مُشترَكٌ بينهما، فيجب عليهما على قدر ملكهما.

(**فإنْ شرطَ**) أجر الحصاد ونحوِه (**على العامِلِ صحَّ عند أبي يوسفَ، وبه يفتى**) وهذا اختيار مشايخ بلخ، قال شمس الأئمَّة: وهو الأصحُّ في دِيارنا، يعني لتعامل النَّاس بها، كذا في «الهداية»(٢).

وفسد في ظاهر الرِّواية، وهو القياس، وهذا بخلاف ما إذا شرط على ربِّ الأرض، فإنَّه مُفسِدٌ بالاتِّفاق؛ لعدم العُرف، وكذا إذا شرط الجذاذ على العامل، أو الحصاد على غير العامل لا يجوز بالاتِّفاق؛ لعدم التَّعامل، وعن نصير بن يحيى، ومحمَّد بن سلمة أنَّ هذا كلَّه يكون على العامل، شرطَ أم لا، بحُكم العُرف، قال شمس الأئمَّة السَّرخسيُّ: هذا هو الصَّحيح في دِيارنا، كذا في «فتاوى قاضيخان»(٣).

---

(١) «الهداية» (٤/ ٣٤٠).

(٢) «الهداية» (٤/ ٣٤١).

(٣) «فتاوى قاضيخان» (٣/ ٩٠).

فَصْلٌ

المُساقاةُ دَفعُ الشَّجرِ إلى مَن يُصلِحُه بجُزءٍ مِن ثمَرِه، وهيَ كالمُزارعَةِ، إلّا أنَّها بلا ذِكرِ المُدَّة، وتقعُ على أوَّلِ ثَمَرٍ يَخرُجُ. وإدراكُ بَذرِ الرَّطبةِ كإدراكِ الثَّمرِ..........

(فَصْلٌ) [في المساقاة]

(المُساقاةُ) لغةً: مفاعلةٌ من السَّقي، وشرعًا: (دَفعُ الشَّجرِ إلى مَن يُصلِحُه بجُزءٍ) معلومٍ شائعٍ، كما في المزارعةِ (مِن ثمَرِه) أي ما هو المقصودُ منه، فيتناول الرَّطبةَ والفُوَّة[1] والزَّعفرانَ وغيرَها، وفي إطلاق الشَّجر دفعٌ لما ذهب إليه الشَّافعيُّ مِن أنَّ المساقاة مخصوصةٌ بالنَّخيل والكروم؛ لأنَّ جوازها بالأثر إنَّما ورد في النَّخل والكرم، ولنا أنَّ جوازها للحاجة، وهي تعمُّ الكلَّ، ولأنَّ الأصل في النُّصوص التَّعليل، لا سيَّما على أصله، وتُسمَّى أيضًا «المعاملة» بلُغة أهل المدينة.

(وهيَ كالمُزارعَةِ) في أنَّها فاسدةٌ عند أبي حنيفةَ، وجائزةٌ عندَهما، وهو قول ابن أبي ليلى، والفتوى على قولهما.

وشروطُها عندَهما شروط المزارعة، (إلّا أنَّها) إذا امتنع أحدُهما عن المضيِّ يُجبر؛ لأنَّه لا ضرر عليه في المضيِّ، بخلاف المزارعة حيث لا يُجبر صاحب البَذر، وإنَّها تصحُّ (بلا ذِكرِ المُدَّة) استحسانًا، (وتقعُ على أوَّلِ ثَمَرٍ يَخرُجُ)؛ لأنَّ لإدراك الثَّمر وقتًا معلومًا قلَّما يتفاوَت، وهذا إذا لم تُعيَّن المدَّة؛ لأنَّ تناول العقد أوَّل ثمرةٍ مُتيقَّن، وفيما وراءَه شكٌّ فلا يثبت.

(وإدراكُ بَذرِ الرَّطبةِ) مبتدأٌ خبرُه (كإدراكِ الثَّمرِ) فتَصحُّ المساقاة عليه بلا ذكر المدَّة، وتقع على أوَّل رطبةٍ تخرُج؛ لأنَّ له نهايةً معلومةً، بخلاف الزَّرع؛ لأنَّ ابتداءَه

(١) الفُوَّةُ: عروقُ نباتٍ تُصبَغُ بها الثِّياب. «لسان العرب» (فوا).

وذِكرُ مُدَّةٍ لا يَخرُجُ الثَّمرُ فيهَا يُفسِدُها، بخِلافِ مُدَّةٍ قد يَخرُجُ وقَد لا، فإنْ لم يَخرُج فيها فلِلعامل أجرُ المِثلِ، ولا تَصحُّ إنْ أدركَ الثَّمر وقتَ العقدِ كالمُزارعَةِ، وإنْ ماتَ أحدُهما أو مضت مدَّتها والثَّمر نيءٌ يقومُ العاملُ عليهِ، أو وارثُه.

ولا تفسخُ إلَّا بعذرٍ، وكونُ العاملِ مريضًا لا يَقدرُ على العملِ، أو سارِقًا يَخاف على سعفِه أو ثمرِه عذرٌ.

يختلف خريفًا وشتاءً وربيعًا، والانتهاءُ مبنيٌّ على الابتداء فتَفحشُ الجهالة.

(وذِكرُ مُدَّةٍ) يتيقَّن أنَّه (لا يَخرُجُ الثَّمرُ فيهَا يُفسِدُها) أي المساقاة؛ للتَّيقُّن بفوات المقصود، وهو الشَّركة في الثَّمر، (بخِلافِ مُدَّةٍ قد يَخرُجُ) الثَّمر فيها (وقَد لا) يخرج؛ لعدم التَّيقُّن بفوات المقصود، (فإنْ لم يَخرُج) الثَّمر (فيها) وخرج بعدَها (فلِلعامل أجرُ المِثلِ)؛ لأنَّ الخطأَ تَبيَّن في المدَّة المسمَّاة فيفسُد العقدُ، كما لو علم ذلك في الابتداء، وأمَّا إذا لم يخرج شيءٌ أصلًا فلم يفسُد العقد، بل وقع صحيحًا، ولا شيءَ لواحدٍ منهما على صاحبه؛ لأنَّ عدم خروج الثَّمر أصلًا لآفةٌ سماويَّةٌ، فلم يتبيَّن الخطأ في المدَّة.

(ولا تَصحُّ) المساقاة (إنْ أدركَ الثَّمر وقتَ العقدِ) وصار بحيث لا يزيد في العمل، وتصحُّ إنْ لم يكن كذلك (كالمُزارعَةِ) فإنَّها لا تصحُّ إنْ أدرك الزَّرع واستحصد، وتصحُّ قبل ذلك؛ لأنَّ العامل إنَّما يستحقُّ بظهور أثر عمله، ولا أثرَ لعمله بعد إدراك الثَّمر أو الزَّرع.

(وإنْ ماتَ أحدُهما) والثَّمر نيءٌ (أو مضت مدَّتها والثَّمر نيءٌ) وهو بكسر النُّون، وتحتيَّةٍ ساكنةٍ بعدها همزةٌ، وقد يُدغم، أي غير نضيجٍ (يقومُ العاملُ عليهِ أو وارثُه) إلى أن ينتهيَ الثَّمر، كما في المُزارَعة، يعني إذا كان الثَّمر غير مُدرَكٍ، فإنْ مات ربُّ الأرض فللعامِلِ أنْ يقومَ عليه، كما كان قَبله إلى أنْ يُدرَك الثَّمر، ولو كَره ورثة ربِّ الأرض فيبقى العقد دَفعًا للضَّرر عنه، وإنْ مات العامل فلورثته أنْ يقوموا عليه، ولو كَره ربُّ الأرض؛ إذ فيه النَّظر مِن الجانبَين.

(ولا تفسخُ) المُساقاة (إلَّا بعذرٍ)؛ لأنَّها إجارةٌ، والإجارة تفسخ بالعذر (وكونُ

ودفعُ فضاءٍ لغرسِه فتكونُ الأرضُ والشَّجرُ بينَهما لا يصحُّ، فللعاملِ قيمةُ غرسِهِ وأجرُ عملِه.

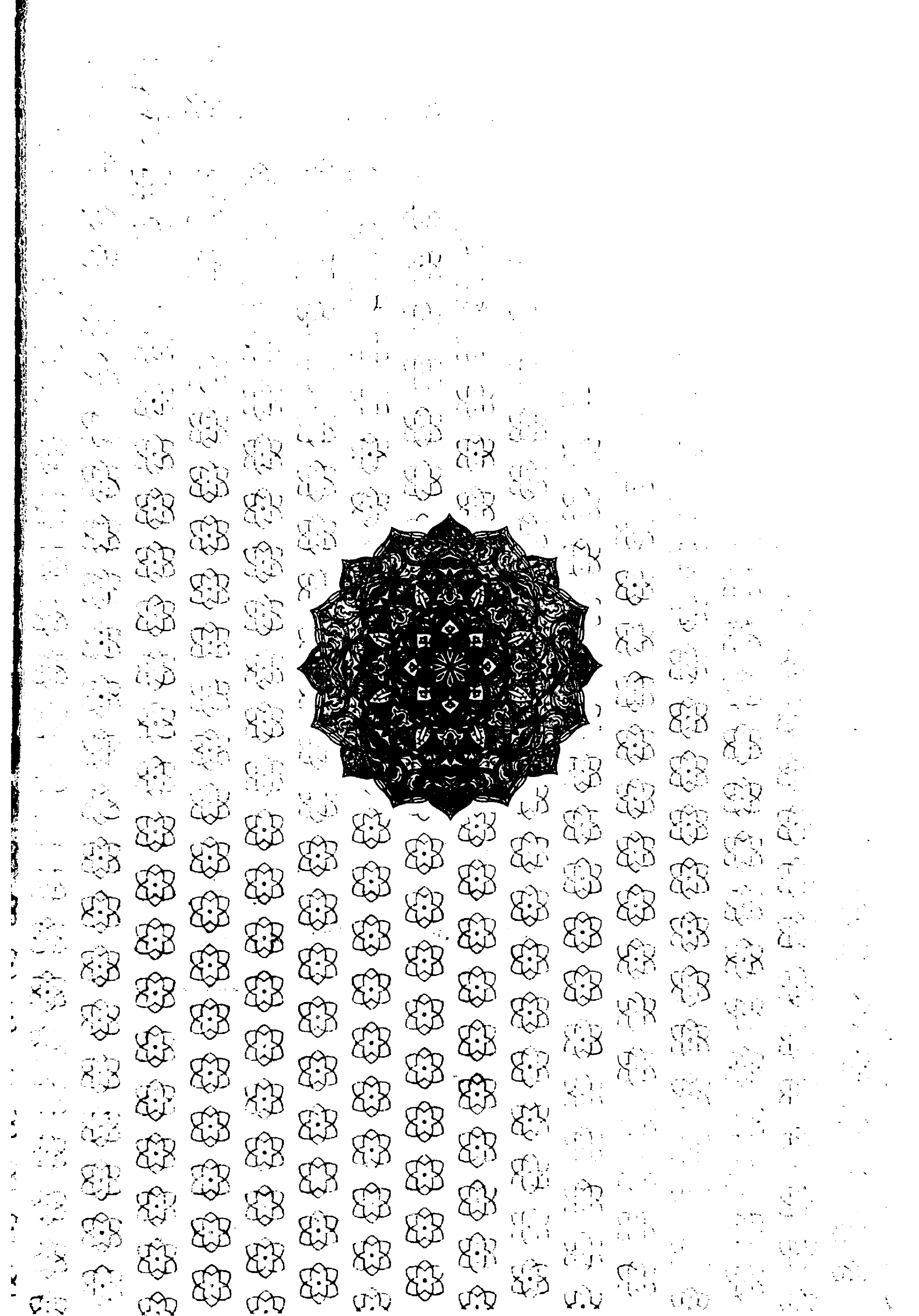
العاملِ مريضًا لا يَقدرُ على العملِ أو) كون العامل (سارِقًا يَخاف) منه (على سعفِه) أي سعف ربِّ الأصول (أو ثمرِه، عذرٌ) خبر المبتدأ الذي هو «كون العامل».

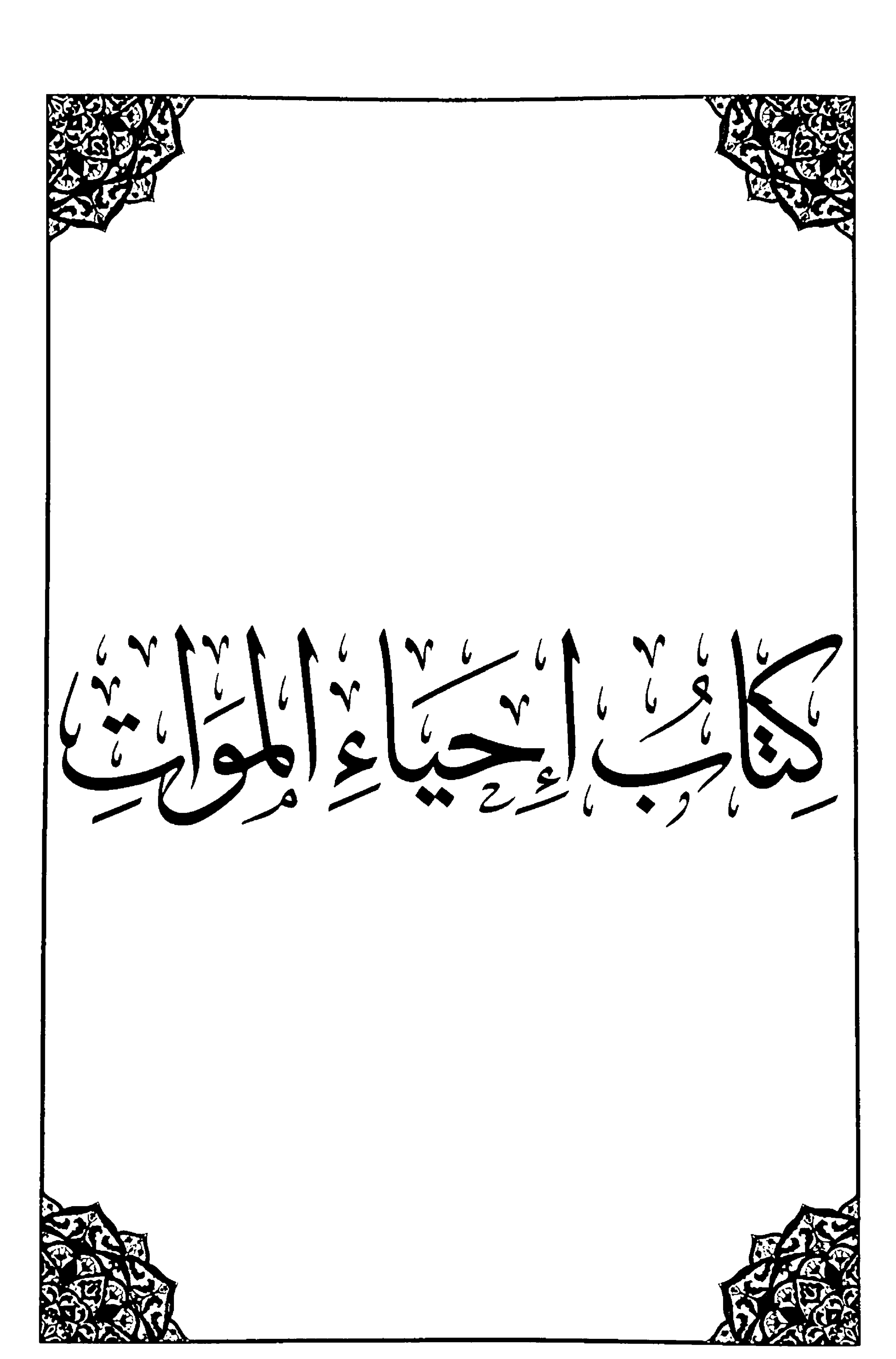
(ودفعُ فضاءٍ) مبتدأٌ مضافٌ، والفضاء -بفاءٍ معجمةٍ- أرضٌ بيضاءُ غيرُ مغروسةٍ (لغرسِه) أي ليغرسَ كما في نسخةٍ، والمعنى ليغرسَ ذلك الآخر فيها شجرًا (فتكونُ الأرضُ والشَّجرُ بينَهما) أي بين ربِّ الأرض والغارس نصفَين (لا يصحُّ)؛ لاشتراط العامل الشِّركة فيما كان موجودًا قَبلها لا بعمله، وهو الأرض، فيفسد (فللعاملِ قيمةُ غرسِهِ وأجرُ عملِه) أي أجر مثل عمله فيما عمل، أمَّا قيمة الغرس؛ لتعذُّر ردِّه بعينِه؛ لاتِّصاله بالأرض، وقد غرسه برضاه، وأمَّا أجر مثل عمله؛ لأنَّه طلب عوضًا عن عمله، ولم يسلمْ له ذلك، فيجب أجر المثل.

وأمَّا ما ذكره الشَّارح تبعًا للماتِن في التَّعليل مِن أنَّه في معنى قَفِيز الطَّحَّان؛ إذ هو استئجارٌ ببعض ما يخرج عن عمله، وهو نصف الأشجار، فنُوقش فيه بأنَّ مُطلَق المُعامَلة في معنى قَفِيزِ الطَّحَّان، وجُوِّزت على خلاف القياس بالحديث، وهذا إذا كان الغرس للعامل، فإنْ كان الغرس لربِّ الأرض فعليه أجر مِثله فقط، وإنَّما قال: «الأرض والشَّجر بينهما»؛ لأنَّه لو شرط أنْ يكونَ الشَّجر والثَّمر بينهما جاز، ذَكره في «فتاوى قاضيخان»[1]. والله تعالى أعلم.



(١) ينظر «فتاوى قاضيخان» (٣/ ٢٣٣).




كِتَابُ إِحْيَاءِ المَوَاتِ

كتاب إحياء الموات

هو أرضٌ بلا نفعٍ؛ لانقطاعِ مائِها ونحوِه، ولا يُعرَفُ مالِكُها، بعيدةٌ من العامرِ، لا يُسمعُ صوتٌ مِن أَقصاهُ، مَن أحياهُ مَلكَه إنْ أذنَ الإمامُ.

كتاب إحياء الموات

(هو) أي الموات (أرضٌ بلا نفعٍ؛ لانقطاعِ مائِها) في أرضٍ لا تُزرع إلَّا بماء الأنهار أو الآبار (ونحوِه) مِن غلبة الماء عليها، أو كونها سَبْخةً، أو نازَّةً، أو تعذَّر زرعها؛ لكثرة الشَّجر أو الحَجَر أو الرَّمل فيها، وسمِّيتْ بذلك تشبيهًا لها بالحيوان الميت في عدم الانتفاع به (ولا يُعرَفُ مالِكُها) عطفٌ على «بلا نفعٍ»، وفي بعض النُّسخ «لا يُعرَف» بلا واوٍ، فهو صفةٌ ثانيةٌ لـ«أرضٌ»، أي غيرُ مملوكةٍ لمسلمٍ ولا ذمِّيٍّ، وعدم معرفة مالكها إمَّا بألَّا يكونَ لها مالكٌ في الإسلام، وهو حقيقة المَوات، وإمَّا بأنْ يكونَ لها مالكٌ فيها، ولا يُعرَف، فليس هذا بحقيقة المَوات، وإنَّما حُكمه حُكم المَوات حيث يَتصرَّف فيه الإمام كما يَتصرَّف في المَوات.

فلو ظهر المالك بعد ذلك أخذها، وضمن له مَن زَرَعَها إنْ نقصت بالزِّراعة، وإلَّا فلا شيءَ عليه، وهو المُختار للفتوى.

(بعيدةٌ من العامرِ) وحدُّ بُعدِها أنْ تكونَ بحيث (لا يُسمعُ) فيها (صوتٌ مِن أَقصاهُ) أي أقصى العامر ومنتهاه، وهذا عند أبي يوسفَ؛ لأنَّ الظَّاهر أنَّ ما يكون قريبًا مِن العامر لا ينقطع ارتفاق أهله عنه، فيدار الحكم بالإحياء على البعد، وعند محمَّدٍ يُشترَط في الموات انقطاع الارتفاق حقيقةً، وإنْ كان المَوات قريبًا مِن العامر، واعتمد شمس الأئمَّة السَّرخسيُّ على قول أبي يوسفَ.

(مَن أحياهُ) أي عَمره (مَلكَه) مُسلِمًا كان أو ذمِّيًّا؛ لأنَّهما لا يختلفان في سبب الملك (إنْ أذنَ) لهُ (الإمامُ) في إحيائه، حتى لو أحياه بغير إذن الإمام لا يملكه، وهذا

....

عند أبي حنيفةَ، وقالا: يملكه مَن أحياه، أَذن له الإمام أو لم يأذنْ، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ؛ لِما أخرجه التِّرمذيُّ، وقال: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ، عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَن أَحيا أَرضًا مَيتَةً فَهِيَ لَه»[1].

ولقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَن أَعمَرَ أَرضًا لَيستْ لأَحدٍ فهو أَحقُّ بها»، رواه البخاريُّ مِن حديث عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا[2]. ولفظ أبي يعلى عنها: «مَنْ أَحيا أَرضًا مَيتَةً فهيَ لَه، ولَيسَ لِعِرقِ ظالِمٍ حَقٌّ»[3]. وهكذا رواه أبو داودَ والتِّرمذيُّ والنَّسائيُّ مِن حديث سعيد بن زيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[4].

وفي رواية الطَّبرانيِّ عن فضالةَ بن عبيدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الأَرضُ أَرضُ اللهِ، والعِبادُ عِبادُ اللهِ، مَن أَحيا أَرضًا مَوَاتًا فهِيَ لَه»[5]. ولأنَّه مالٌ مُباحٌ سبقتْ يده إليه فيملكه، كما في الحطب والصَّيد.

ولأبي حنيفةَ ما روى الطَّبرانيُّ مِن حديث معاذٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لَيسَ لِلمَرءِ إلَّا ما طابَتْ نَفسُ إمامِهِ بِهِ»[6]. ولأنَّ ما يتعلَّق به حقُّ جماعة المسلمين لا يختصُّ به واحدٌ دون واحدٍ إلَّا بإذن الإمام، أصله الرِّزق مِن بيت المال، والقياس على الحطب والصَّيد ليس بتامٍّ؛ لأنَّ الإمام لا يملكُ أنْ يأمرَ واحدًا دون واحدٍ

---

(١) «سنن التِّرمذي» (١٣٧٩).

(٢) «صحيح البخاري» (٢٣٣٥).

(٣) «مسند أبي يعلى» (٩٥٧).

(٤) «سنن أبي داود» (٣٠٧٣)، و«سنن التِّرمذي» (١٣٧٨)، و«السُّنن الكبرى» للنَّسائي (٥٧٢٩).

(٥) «المعجم الكبير» (١٨/ ٣١٨).

(٦) «المعجم الكبير» (٤/ ٢٠).

ومَن حَجَرَ أَرضًا ولم يُعمرْها ثلاثَ حِججٍ دَفعَها الإمامُ إلى غيرِه،............

بالحطب والصَّيد، لكنَّ الحديث فيه ضعيفٌ، وعلى تقدير صحَّته فإنَّه لا دلالةَ للأعمِّ على الأخصِّ.

ولو تركها بعد الإحياء وزرعها غيره قيل: الثَّاني أحقُّ بها؛ لأنَّ الأوَّل ملك استغلالها دون رَقَبتها، والأصحُّ أنْ الأوَّل أحقُّ بها؛ لأنَّه مَلك رَقَبتها بالإحياء، فلا تَخرج عن ملكه بتركها.

(ومَن حَجَرَ أَرضًا) أي وضع حَجرًا أو شيئًا للإعلام بأنَّه قصد إحياءها، مأخوذٌ مِن الحَجَر بفتح الجيم؛ لأنَّ الغالب أنْ يكونَ ذلك بالأحجار، أو بسكون الجيم بمعنى المنع (ولم يعمرْها ثلاثَ حِججٍ) بكسر الحاء، أي سنينَ (دَفعَها الإمامُ إلى غيرِه)؛ لأنَّ الدَّفع للأوَّل إنَّما كان ليعمرها، فتحصل المنفعة للمسلمين مِن العشر والخَراج، فإذا لم يعمرْها يدفعُها الإمام إلى غيرِه؛ ليحصلَ ذلك، والتَّقدير بثلاث حِججٍ؛ لِما روى [أَبو يُوسُفَ][(١)] في «كتاب الخَراج» عن الحسن بن عمارة، عن الزُّهريِّ، عن سعيد بن المسيِّب قال: قال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «مَن أحيا أرضًا ميتةً فهي له، وليس للمُحتجِر حقٌّ بعد ثلاث سنين»[(٢)].

وروى حميد بن [زنجويه النَّسائيُّ][(٣)] في كتاب «الأموال» عن عمرو بن شعيبٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أقطع أناسًا مِن جهينةَ أرضًا فعَطَّلوها، فأخذها قومٌ آخرون فأحيَوها،

---

(١) في جميع النُّسخ الخطِّيَّة (مسلم) بدل (أبو يوسف) والمثبت هو الصواب، والموافق لما في «نصب الرَّاية» (٤/ ٢٩٠)، و«الدِّراية» (٢/ ٢٤٤).

(٢) «الخراج» (ص٧٧).

(٣) في جميع النُّسخ الخطِّيَّة (زنجويه والنَّسائيُّ) والمثبت هو الصَّواب، والموافق لِما في «نصب الرَّاية» (٤/ ٢٩٠).

ومَنْ حَفرَ بِئرًا في مَوَاتٍ بالإذنِ فله حَريمُها للعَطنِ والنَّاضح أربعونَ ذِراعًا مِن كلِّ جانبٍ في الأصحِّ، وللعينِ خمسُمئةٍ كذلكَ، وله منعُ غيرِه مِنَ الحَفرِ فيهِ، فإنْ حَفرَ في مُنتهاه....

فخاصم فيها الأوَّلون إلى عمر بن الخطَّاب رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، فقال: «لو كانت قطيعةً مني أو من أبي بكرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لم أرددها، ولكن مِن رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم». وقال: «مَن كان له أرضٌ فعطَّلها ثلاث سنين لا يَعمرها، فعمرها غيره فهو أحقُّ بها»(١).

(ومَنْ حَفرَ بئرًا في مَوَاتٍ بالإذنِ) مِن الإمام عند أبي حنيفةَ، وبغير الإذن أيضًا عندهما (فله حَريمُها) أي ما حولها (للعَطنِ) وهي التي يُنزَع منها الماء باليد (والنَّاضحِ) وهي التي يُنزَع الماء منها بالبعير (أربعونَ ذِراعًا مِن كلِّ جانبٍ في الأصحِّ).

واحترز به عن قول بعضهم: «أربعون ذراعًا مِن الجوانب الأربعة مِن كلِّ جانبٍ عشرةٌ»، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: إنْ كان البئر للعَطن فحريمها أربعون ذراعًا، وإنْ كان للنَّاضح فستُّون ذراعًا؛ لِما أخرجه ابن ماجه في «سننه» مِن حديث عبد الله بن مغفَّلٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ حَفَرَ بِئْرًا فَلَه أَربَعُونَ ذِراعًا عَطَنًا لِماشِيَتِهِ»(٢).

(وللعينِ خمسُمئةٍ كذلكَ) أي مِن كلِّ جانبٍ على الأصحِّ، وهو قول الزُّهريِّ، وقيل: خمسُمئةٍ مِن الجوانب الأربعة، مِن كلِّ جانبٍ مئةٌ وخمسةٌ وعشرون ذراعًا، وفي بعض نسخ القُدوريِّ: حريم العين ثلاثُمئة ذراعٍ، وعليها اعتمد الأقطع، وهو قول سعيد بن المسيِّب.

(وله منعُ غيرِه) أي غير حافر البئر أو العين (مِن الحَفرِ فيهِ)، أي فيما ذُكر مِن حريم البئر وحريم العين (فإنْ حَفرَ) غيره (في مُنتهاه) أي منتهى حريم الأوَّل بإذن

(١) «الأموال» لابن زنجويه (١٠٦٢).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٤٨٦).

فلهُ الحريمُ ثلاثَ جوانبَ، وللقناةِ حريمٌ بقدرِ ما يُصلحُها، ولا حريمَ للنَّهرِ.

الإمام عنده، أو بلا إذن عندهما (فلهُ) أي فللذي حفر المُنتهَى (الحريمُ) مِن الحفر الذي حَفر (ثلاثَ جوانبَ) دون الجانب الذي يلي ملك الأوَّل؛ لسبق ملكه فيه، ولو ذهب ماء الأوَّل إلى الثَّاني فلا شيءَ عليه؛ لأنَّه غير مُتعَدٍّ في فعله، فصار كمَن بنى حانوتًا بجنب حانوت غيره، فكسد الأوَّل بسببه.

(وللقناةِ) وهي مَجرَى الماء تحت الأرض (حريمٌ بقدرِ ما يُصلحُها) ولم يقدَّرْ بشيءٍ يُمكن ضبطه (ولا حريمَ للنَّهرِ) عند أبي حنيفةَ، لا في مواتٍ ولا في غيره إلَّا ببيِّنةٍ أي حُجَّةٍ شرعيَّةٍ أو دلالةٍ عُرفيَّةٍ، كطينٍ مُلقًى على مُسنَّاةٍ، أو شجرٍ مغروسٍ فيها له، ككونها أرفع مِن الأرض، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: له مُسنَّاةٌ يمشي عليها، ويلقي عليها طينه. وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ.

وفي «الجامع الصَّغير»: نهر لرجلٍ إلى جنبه مُسنَّاةٌ، ولآخر خَلفَ المُسنَّاة أرضٌ، وليس لأحدِهما عليها غرسٌ ولا طينٌ مُلقًى لصاحب النَّهر وتنازعاها، فهي لصاحب الأرض عند أبي حنيفةَ، وقالا: لصاحب النَّهر حريمٌ له لملقى طِينه وغير ذلك[1]، وهذا يَكشف الخلاف في هذه المسألة.

هذا وحريم الشَّجرة خمسة أذرعٍ مِن كلِّ جانبٍ؛ لِما في «أبي داودَ» عن أبي سعيدٍ الخدريِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «اختصم إلى النَّبيِّ صلى الله تعالى عليه وسلم رجلان في حريم نخلةٍ، فأَمر بها، فذُرعت، فوُجدت سبعة أذرعٍ -وفي روايةٍ: فوُجدت خمسة أذرعٍ- فقضى بذلك»[2].

---

(١) «الجامع الصَّغير وشرحه النَّافع الكبير» (ص٣٨٣).

(٢) «سنن أبي داود» (٣٦٤٠).

فَصْلٌ

الشِّربُ نصيبُ الماءِ، والشَّفةُ شُربُ بني آدمَ والبهائمِ، ولكلٍّ حقُّها، وحقُّ سقي الدَّوابِّ إنْ لم يَخفْ تخريبَ النَّهرِ،........

وفي لفظٍ: «قضى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في حريم النَّخلة طول عسيبها»[1].

ورواه الطَّحاويُّ في «آثاره» ولفظه: «اختصم رجلان إلى النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في نخلةٍ، فقطع منها جَريدةً، ثمَّ ذرع بها النَّخلة، فإذا فيها خمسة أذرعٍ، فجعلها حريمها»[2].

وفي «مستدرك الحاكم» عن عبادة بن الصامتِ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى في النَّخلة أنَّ حريمَها مَبلَغُ جريدها[3].

(فَصْلٌ)

[في الشِّربِ]

(الشِّربُ) بكسر الشِّين المُعجَمة هو (نصيبُ الماءِ) أي نصيبٌ مِن الماء، فالإضافة بمعنى «مِن» نحو «خاتم حديدٍ»، وهذا معناه اللُّغويُّ.

وأمَّا الشَّرعيُّ: فهو الانتفاع بالماء سقيًا للمزارع أو الدَّوابِّ، ومنه قوله تعالى: ﴿لَّهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَّعْلُومٍ﴾[الشُّعراء: ١٥٥]. وخصَّه المصنِّف بالنَّوع الأوَّل، ولذا قال: (والشَّفةُ شُربُ بني آدمَ) بضمِّ الشِّين (والبهائمِ) يقال: هم أهل الشَّفة، أي الذين لهم حقُّ الشُّرب بشفاههم.

(ولكلٍّ) أي ولكلِّ واحدٍ مِن بني آدمَ (حقُّها) أي حقُّ الشَّفة (وحقُّ سقي الدَّوابِّ) أي إذا كانت له دابَّةٌ (إنْ لم يَخفْ تخريبَ النَّهرِ) أمَّا لو خِيف تخريبه بالدَّوابِّ

---

(١) أخرجه أبو داود في «المراسيل» (٤٠٤).

(٢) «شرح مشكل الآثار» (٣٥٤١).

(٣) «المستدرك» (٧٠٤٠).

فِي كلِّ ماءٍ لم يُحرَزْ بإناءٍ، وحقُّ الشِّرب ونَصبِ الرَّحى، إلَّا إذا أضرَّ بالعامَّةِ، أو خُصَّ النَّهر بغيرِه، أي دخلَ في المَقاسِمِ.

لكثرتها فلم يكنْ لهم حقُّ سقيها؛ لأنَّ أصل الحقِّ له على الخصوص، وإنَّما أثبتناه لغيره ضرورةً، فلا معنًى لإثباته على وجهٍ يتضرَّر صاحبه؛ إذ به تبطل منفعتُه.

(**في كلِّ ماءٍ لم يُحرَزْ بإناءٍ**) سواءٌ في ذلك الأنهار الكبار والصِّغار والآبار، أمَّا الأنهار العِظام كدجلةَ، والفرات، والنِّيل، وسيحونَ، وجيحونَ؛ فلأنَّها ليس لأَحدٍ فيها يدٌ على الخصوص، وأمَّا الأنهار المملوكة، والآبار، والحياض؛ فلأنَّها لم تُوضع للإحراز، والمُباح لا يُملك إلَّا به، فصار الماء فيها كالصَّيد إذا تكنَّسَ[1] في أرض إنسانٍ، حيث لا يُملك إلَّا بأخذه.

(و) لكلِّ أحدٍ في الأنهار الكبار (**حقُّ الشِّرب**) -بكسر المُعجَمة- بأنْ يحفرَ منها نهرًا إلى أرضه (**ونَصبِ الرَّحى**)؛ لأنَّ الانتفاع بالأنهار كالانتفاع بالشَّمس والقمر، لا يُمنع منه على أي وجهٍ كان، والأنهار العظام مُباحة الأصل؛ لأنَّ قهر الماء يمنع قهر غيره (**إلَّا إذا أضرَّ بالعامَّةِ**)؛ لأنَّ دفع الضَّرر عنهم واجبٌ، وذلك بأنْ يكونَ مَيلُ الماء إلى الأرض التي تُسقَى، أو إلى الرَّحى التي تُنصَب، وتُكسَرُ حافَّة النَّهر، فتغرق الأراضي والقُرى.

(**أو خُصَّ النَّهر**) بصيغة المجهول، أي اختصَّ (**بغيرِه**) أي بغير مَن يريد أنْ ينصبَ عليه رحًى أو يسقيَ منه أرضًا (**أي دخلَ في المَقاسِمِ**) حين قسم الإمام؛ لأنَّ الماء متى دخل في المَقاسِم انقطعتِ الشِّركة في الشِّرب ونحوه عنه ممَّن لم يدخلْ في القسمة؛ إذ لو بقيت لم يكنْ مُختصًّا.

---

(١) في «ص»، و«ك»: (سكن) بدل (تكنَّس)، وتكنَّسَ الصَّيد في أرض إنسانٍ يعني استتر. «المغرب في ترتيب المعرب» (كنس).

وكَريُ نهرٍ لم يُملكْ مِن بيتِ المالِ، فإنْ لم يكنِ فيه شيءٌ فعلى العامَّةِ،............

والأصل في هذا الباب ما أخرجه ابن ماجه في «سننه» عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، والطَّبرانِيُّ في «معجمه» عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رسول الله صلى الله تعالى عليه وسلم قال: «المُسلِمُونَ شُرَكاءُ في ثَلاثٍ: الماءِ والكَلأ والنَّارِ»[1]. ورواه أبو داودَ أيضًا[2]، وزاد ابن ماجه: «وثَمَنُهُ حَرامٌ». والمراد بالماء ما ليس بمُحرَزٍ، وبالكلأ الحشيش الذي يَنبُت بنفسه مِن غير أنْ يزرعَه أَحدٌ أو يسقيَه، وإنْ كان في أرض غيرِه، وبالنَّار الاستضاءة والاصطلاء، أي الاستدفاء والإيقاد مِن لهيبها في الصَّحراء، لا الجمرُ؛ لأنَّه ملكه، والمراد بالشِّركة شِركةُ إباحةٍ، لا شركةُ ملكٍ.

وما روى أبو يوسفَ في «كتاب الخراج»: حدَّثنا المعلَّى بن كثيرٍ، عن مكحولٍ أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا تَمنَعُوا كَلأً، ولا ماءً، ولا نارًا، فإنَّه مَتاعٌ لِلمُقوِينَ، وقُوتٌ -وفي نسخةٍ: وقوةٌ- لِلمُستَضعَفِينَ»[3]. والمُقوِين: المُسافرين، كذا قاله ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ومجاهدٌ والضَّحَّاك في قوله تعالى: ﴿وَمَتَٰعًا لِّلۡمُقۡوِينَ﴾ [الواقعة: ٧٣].

(وكَريُ نهرٍ لم يُملكْ) أي حفره (مِن بيتِ المالِ)؛ لأنَّ ذلك لمصلحة عامَّة المسلمين، وبيت المال الخراجيِّ مُعدٌّ لمصالحهم (فإنْ لم يكن فيه) أي في بيت المال (شيءٌ) يكفيه، ومِن جملة بيت المال ما في أيدي الملوك، والوزراء، والأمراء مِن آلات الذَّهب والفضَّة، وفي حلوق نسائهم مِن الجواهر ونحوها (فعلى العامَّةِ) كَريُه، يُجبِرهم الإمام على ذلك؛ لأنَّ في تركه ضررًا، وقلَّما يُنفِقُ العامَّة على المصالح باختيارهم، إلَّا أنَّ الإمام يُخرِج له مَن يُطيقه، ويجعل مُؤنته على المَياسير الذين لا يُطيقُونه بأنفسهم، كما في تجهيز الجيوش.

(١) «سنن ابن ماجه» (٢٤٧٢)، و«المعجم الكبير» (١١/ ٨٠).

(٢) «سنن أبي داود» (٣٤٧٧).

(٣) «الخراج» (ص١٠٩).

وكَريُ نهرِ مُلِكَ على أهلِه مِن أعلاه، ومَن جاوزَ مِن أرضِه بَرِئَ.........

(وكَريُ نهرِ مُلِكَ على أهلِه)؛ لأنَّ منفعته لهم على الخصوص، فتكون مؤنته عليهم؛ لأنَّ الغُرم بالغُنم، ومَن أبى أُجبِر، وقيل: لا يُجبَر إلَّا إذا كان مُشتركًا وأبى أحد شركائه، وإلَّا فلا معنى للإجبار مع ترك حقِّهم بالاختيار (مِن أعلاه) خبرٌ ثانٍ لـ«كري نهر ملك»؛ لبيان كيفيَّة كَريه، أي مِن أوَّله لأسفله.

(ومَن جاوزَ) أي الكَريُ (مِن أرضِه) هكذا في النُّسخ بزيادة «مِن»، وزيادتها وإنْ صحَّت بعد الشَّرط على قول أبي عليٍّ الفارسيِّ إلَّا أنَّ مجرورها يُشترَط أنْ يكونَ نكرةً، وهو هنا معرفةٌ، فكان حقُّه أنْ يقولَ: «ومَن جاوزَ أرضَه»، ولا يَبعد أنْ يُقالَ بالتَّضمين، فالتقدير «ومَن تعدَّى مِن أرضه» (بَرِئَ) مِن الكَري، وهذا عند أبي حنيفةَ، والفتوى عليه، ذَكره قاضيخان، وقالا: هو عليهم جميعًا، مِن أوَّل النَّهر إلى آخره بحصص الشِّرب والأَرَضِين.

وتوضيحه: أنَّ الشُّركاء في النَّهر إذا كانوا عشرةً، فعند أبي حنيفةَ مؤنة الكَري عليهم جميعًا مِن أوَّل النَّهر أعشارًا إلى أنْ يُجاوزَ أرض أحدهم، فحينئذٍ يكون مؤنة الكري على الباقين أتساعًا إلى أنْ يُجاوزَ أرضًا أُخرى، ثمَّ يكونُ على الباقين أثمانًا، وعلى هذا النُّقصان إلى آخرِ النَّهر.

وعندهما المؤنة عليهم أعشارًا مِن أوَّل النَّهر إلى آخره؛ لأنَّ كلَّ واحدٍ يَنتفع بالأسفل كما يَنتفع بالأعلى؛ لاحتياجه إلى تَسييل ما فضل مِن الماء، فإنَّه إذا سُدَّ ذلك فاض على أرضه، فيُفسد زرعه، فيتبيَّن أنَّ كلَّ واحدٍ منهم ينتفع بالنَّهر مِن أوَّله إلى آخره، فإذا استوَوا في الغُنم استوَوا في الغُرم.

وصحَّ دَعوَى الشِّربِ بلا أرضٍ، ولو اختصم قومٌ في شِربٍ بينهم قُسِم بقَدر أراضيهم، ومُنِع الأعلى مِن سكرِ النَّهرِ وإنْ لم يشربِ بدونِه، إلَّا بِرِضاهم، وكلٌّ منهم مِن نصبِ رحًى ونحوِه، إلَّا في ملكِه بحيثُ لا يضرُّ بالنَّهر ولا بالماءِ، ومن التَّغيير ممَّا كانَ قديمًا.

والشِّربُ يُورَثُ، ويُوصَى بالانتفاعِ به، ولا يُباعُ بلا أرضٍ، إلَّا عندَ مَشايخِ بلخٍ، وكذا الإجارةُ والهبةُ.

(وصحَّ دَعوَى الشِّربِ بلا أرضٍ) استحسانًا، والقياس ألَّا يصحَّ (ولو اختصم قومٌ في شِربٍ بينهم قُسِم بقَدر أراضيهم)؛ لأنَّ المقصود مِن الشِّرب الانتفاع بسقي الأرض، فيَتقدَّر بقَدرها (ومُنِع الأعلى مِن سَكرِ النَّهرِ) أي سَدِّه على الأسفل حتى يشرب حصَّته (وإنْ لم يشربِ) الأعلى (بدونِه) أي بدون السَّكْر؛ لِما فيه مِن إبطال حقِّ الأسفل مدَّة السَّكْر (إلَّا بِرِضاهم) أي برضا شركائهم على أنَّ الأعلى يُسكِّر النَّهر حتى يشرب بحصَّته، أو على أنْ يُسكِّر كلُّ واحدٍ منهم في نوبته؛ لأنَّ الحقَّ لهم، وقد رضُوا بتركه.

(و) منع (كلٌّ منهم) أي مِن الشُّركاء في النَّهر (مِن نصبِ رحًى ونحوِه) من شقِّ نهرٍ ونصب داليةٍ وجسرٍ (إلَّا في ملكِه) وهو ما يكون بطن النَّهر وحافَتاه له، وللآخر التَّسييل؛ لأنَّ ذلك تصرُّفٌ في مِلك نفسه (بحيثُ لا يضرُّ بالنَّهر) مِن كَسرِ حافته (ولا بالماء) مِن تغيُّره عن سَننه الذي كان يجري عليه (ومن التَّغيير) أي ومنع كلٌّ مِن الشُّركاء عن التَّغيير (ممَّا كانَ قديمًا)؛ لأنَّ شرَّ الأمور مُحدثاتُها كما ورد[1].

(والشِّربُ يُورَثُ، ويُوصَى بالانتفاعِ به، ولا يُباعُ بلا أرضٍ إلَّا عندَ مَشايخِ بلخٍ) فإنَّهم أجازوا بيع الشِّرب يومًا أو يومَين؛ لأنَّ أهل بلخٍ تعاملوا على ذلك؛ لحاجتهم إليه.

(وكذا الإجارةُ والهبةُ) والصَّدقةُ أي وكما لا يُباع الشِّرب إلَّا تبعًا للأرض لا يُؤجَّر، ولا يُوهَب، ولا يُتصدَّق به إلَّا تبعًا للأرض إمَّا للجهالة، أو للغرر، أو لأنَّه ليس بمالٍ مُتقوِّمٍ، أو لعدم الملك فيه للحال، أو لعدم إمكان تسليمه.

---

(١) أخرجه ابن ماجه (٤٦)، وأبو يعلى (٢١١١)، وابن حبَّان (٤٥٠٣).

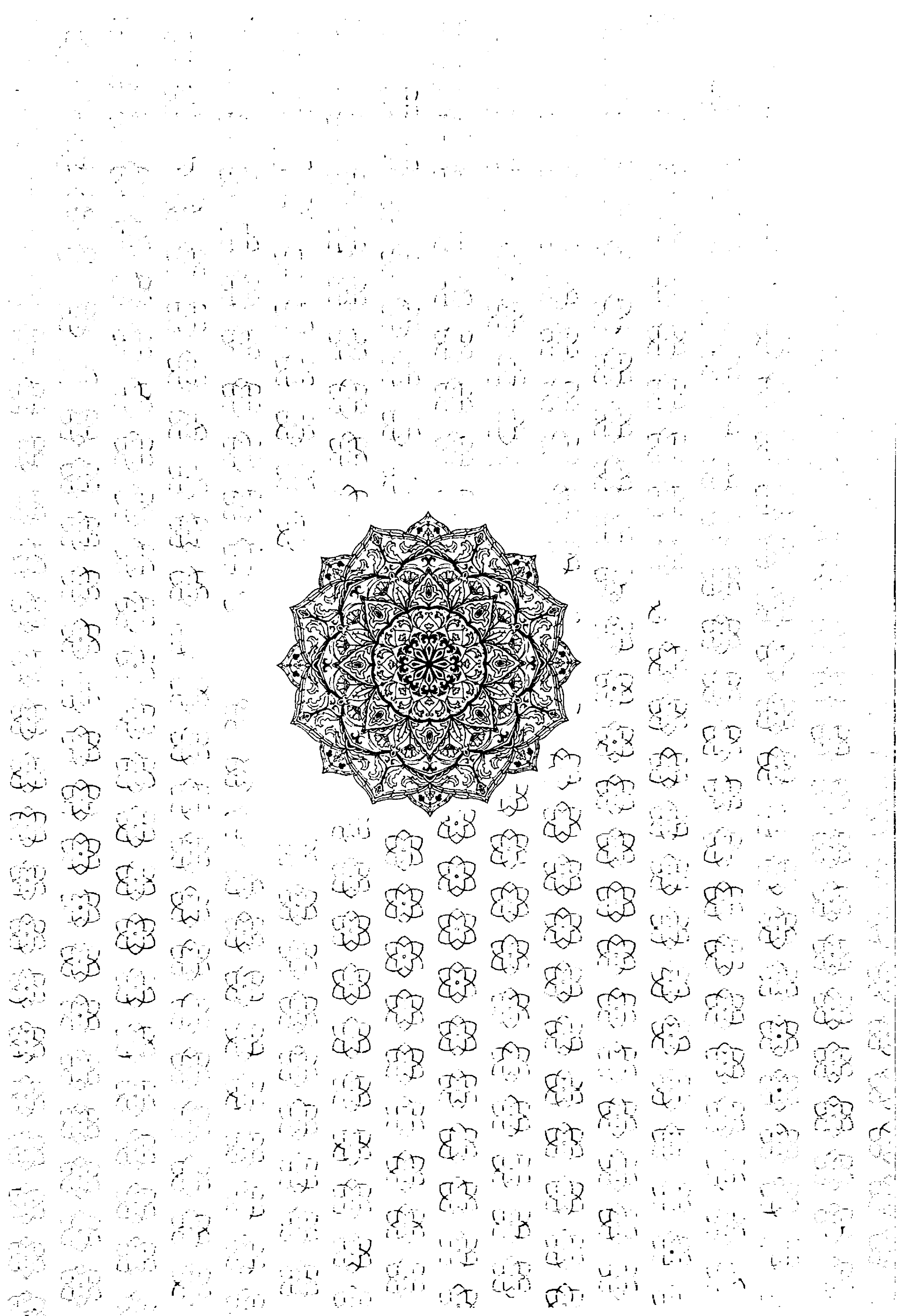
ومَن سقَى مِن شِربِ غيرِه يضمنُ، لا مَن سقَى أرضَه فنزَّت أرضُ جارِه.

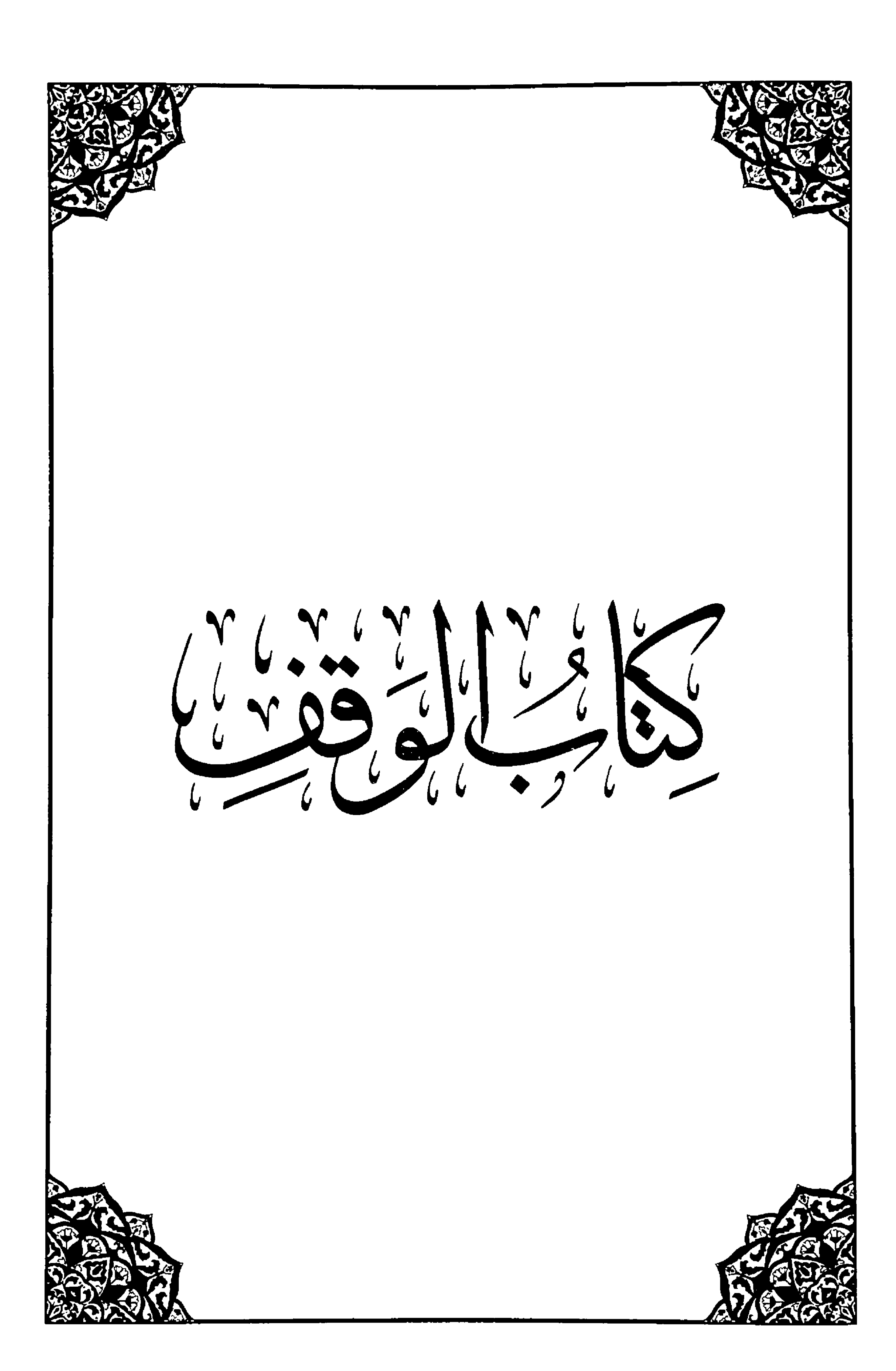
(**ومَن سقَى**) أرضه (**مِن شِربِ غيرِه يضمنُ**)؛ لأنَّه أتلف شِرب غيره باستعماله لأرضه، وهذا اختيار فخر الإسلام، وقال الإمام المعروف بخواهر زاده: لا يضمن؛ لأنَّه ليس بمالٍ مُتقوِّم.

(**لا**) أي لا يضمنُ (**مَن سقَى أرضَه**) أو شجره (**فنزَّت أرضُ جارِه**) أو سال مِن مائها في أرض جاره فغرقتْ؛ لأنَّه بسببٍ غير مُتعَدٍّ؛ لأنَّ له أنْ يملأَ أرضه ويسقيَها، والمتسبِّب إنَّما يضمن إذا تعدَّى، وفِعله في أرضه ليس بتعدٍّ، كما لو أوقد نارًا في داره فأحرق دار جاره، فإنَّه إنْ أوقد مِثل العادة لا يضمن، وإنْ أوقد بخلافها يضمن، إلَّا أنَّ مَن حفر بئرًا في أرضه لا يضمن ما عطب فيها، ومَن حفر بئرًا في الطَّريق يضمن.

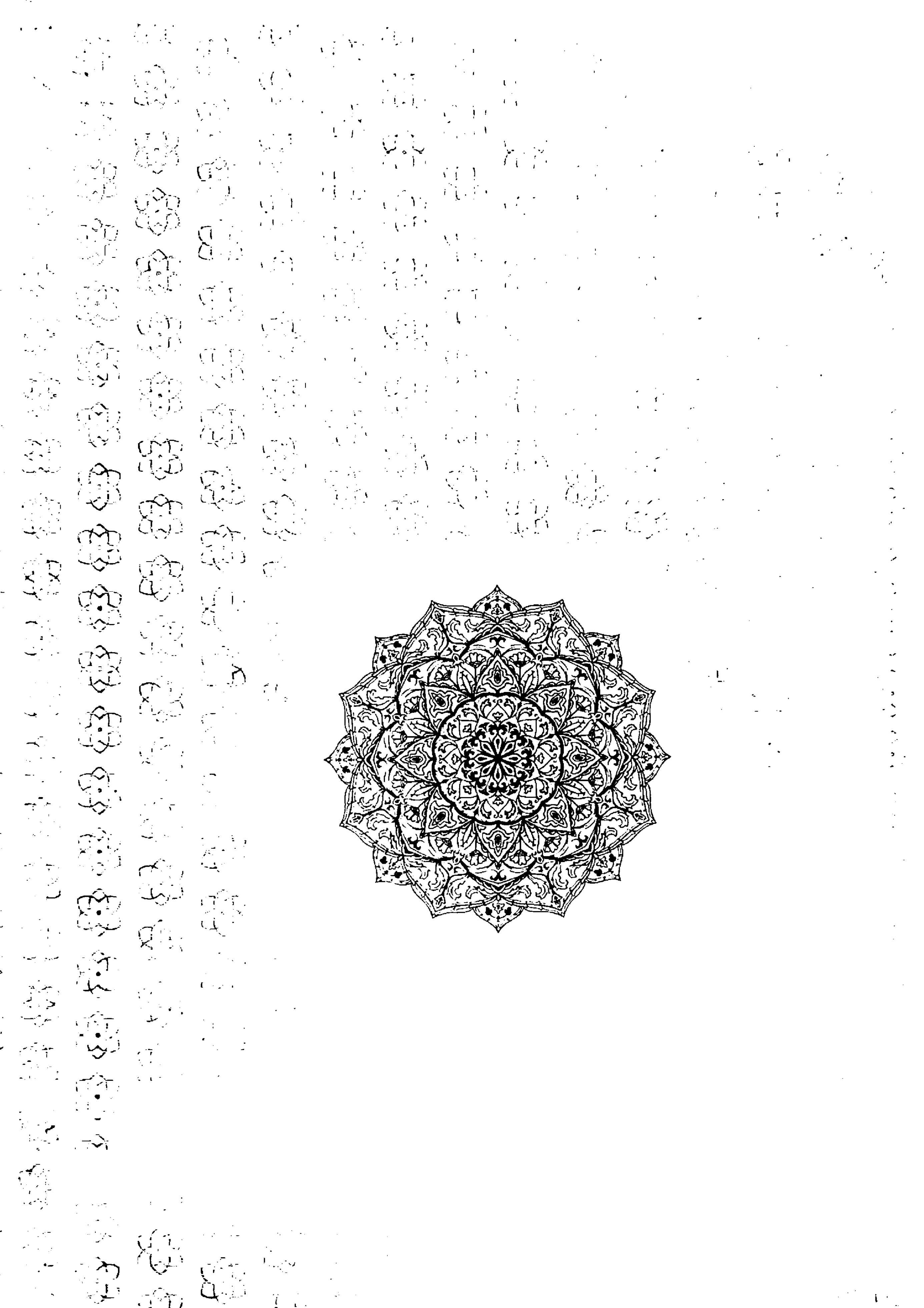
قالوا: وهذا إذا سقى أرضه سقيًا مُعتادًا، بأنْ سقاها قَدر ما تحتمله عادةً، وأمَّا إذا سقاها سقيًا لا تحتمله فإنَّه يضمن، وكان الشَّيخ الإمام إسماعيلُ يقول: إنَّما لا يضمن بالسَّقي المُعتاد إذا كان مُحقًّا فيه، بأنْ سقَى أرضه في نَوبته مقدار حصَّته، وأمَّا إذا سقاها في غير نوبته، أو في نوبته زيادةً على حقِّه وحصَّته، فإنَّه يضمن؛ لوجود التَّعدي في السَّبب.







كِتَابُ الوَقْفِ





كِتَابُ الوَقْفِ

هو حَبسُ العينِ على ملكِ الواقفِ، والتَّصدُّق بالمنفعةِ، كالعاريَّةِ، وعندهما هو حبسٌ على ملكِ اللهِ تعالى، فلا يزولُ مِلك المالكِ عند أبي حنيفةَ، إلَّا أنْ يحكمَ به حاكمٌ، وإلَّا في مسجدٍ بُنيَ وأُفرزَ بطريقِه، وأُذِنَ للنَّاسِ بالصَّلاة فيه، وصلَّى فيه واحدٌ،

كِتَابُ الوَقْفِ

(هو) لغةً: الحَبس، ويُقال للموقوف تسميةً للمفعول بالمصدر، ويُجمع على أوقاف كوقتٍ وأوقات، ولا يُقال: أوقفه إلَّا في لغةٍ رديئةٍ.

وشرعًا: (حَبسُ العينِ على ملكِ الواقفِ والتَّصدُّق بالمنفعةِ، كالعاريَّةِ) وهذا عند أبي حنيفةَ (وعندهما هو حبسٌ) للعين (على ملكِ اللهِ تعالى) وقيل: الفتوى على قولهما.

(فلا يزولُ مِلك المالكِ عند أبي حنيفةَ) قيل: أصل هذا أنَّ الوقف لا يجوز عنده، وهو المذكور في «الأصل»، وقيل: يجوزُ عنده، ولا يلزم بمنزلة العاريَّة، فيورَّث، ويُرجَع عنه، ويُباع (إلَّا أنْ يحكمَ به حاكمٌ) ولَّاه الإمام، فإنَّه حينئذٍ يزول ملك الواقف عنه؛ لقضائه في أمرٍ مُجتهَدٍ فيه، وصورة الحكم أنْ يسلِّمَ الواقف وقفه إلى المتولِّي، ثمَّ يُريد أنْ يرجعَ بعلَّةِ عدم اللُّزوم، فيختصمان إلى القاضي، فيقضي باللُّزوم.

(وإلَّا في مسجدٍ بُنيَ وأُفرزَ بطريقِه) أي مُيِّز به عن غيره بتعيُّنه (وأُذِنَ للنَّاسِ بالصَّلاة فيه) أي إذنًا عامًّا (وصلَّى فيه واحدٌ) فإنَّه أيضًا يزول ملكه عنه؛ لأنَّه جعله خالصًا لله تعالى، وشَرَط الإفراز؛ لأنَّه لا يخلص لله إلَّا به، والإذنَ بالصَّلاة؛ لأنَّ التَّسليم لا بدَّ منه عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وهو في المسجد بذلك؛ لأنَّه في كلِّ شيءٍ بحسبه، واكتفَى بصلاة الواحد؛ لأنَّ فِعل الجميع مُتعذِّرٌ، فاشترط الأقلَّ، ولأنَّ المسجد مَوضعُ السُّجود، ويحصل بفعل الواحد.

وعند محمَّدٍ تسليمُه إلى المُتولِّي وقبضُه شرطٌ، وعند أبي يوسفَ يزولُ بنفسِ القولِ،

(وعند محمَّدٍ تسليمُه) أي الوقف (إلى المُتولِّي وقبضُه) أي قبض المُتولِّي (شرطٌ) في زوال ملك الواقف عنه؛ لأنَّه تقرَّبَ إلى الله تعالى بعين ماله، فيتوقَّف جوازه على التَّسليم، كالصَّدقة بالعين.

(وعند أبي يوسفَ يزولُ) ملك الواقف (بنفسِ القولِ) وهو قول الشَّافعيِّ وأكثر أهل العلم؛ لأنَّه إسقاطٌ للملك كالإعتاق، وبقول أبي يوسفَ ومحمَّدٍ: إنَّ ملك الواقف يزول لا إلى مالكٍ، بل يرجع إلى مالك الأملاك وخالق الأفلاك، وبه قال عامَّة الفقهاء، وهو الأصحُّ مِن مذهب الشَّافعيِّ وأحمدَ، وللشَّافعيِّ قولٌ -وهو روايةٌ عن أحمدَ- أنَّه ينتقل إلى ملك الموقوف عليه إنْ كان أهلًا للملك؛ لامتناع السَّائبة، وقال مالكٌ: لا يزول الوقف عن ملك الواقف، لكن لا يُباع ولا يُورَّث ولا يُوهَب، وهو قولٌ آخرُ للشَّافعيِّ.

والأصل في جوازه ما رواه محمَّد بن الحسن في «الآثار»، وأصحاب الكتب السِّتَّة في سننهم، عن نافعٍ، عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: أصاب عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بخيبر أرضًا، فأتى النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: إنِّي أصبتُ أرضًا بخيبر، لم أصبْ مالًا قطُّ أنفسَ منه، فكيف تأمرني به؟ قال: «إنْ شِئتَ حَبَستَ أَصلَها وتَصَدَّقتَ بِها». قال: فتصدَّق بها عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، أنَّه لا يُباع أصلها، [ولا يُوهب][1] في الفقراء والقُربى والرِّقاب، وفي سبيل الله والضَّيف، لا جُناح على مَن وَلِيها أنْ يأكلَ منها بالمعروف، أو يُطعِمَ منه صديقًا غير مُتموِّلٍ فيه[2]. وفي لفظٍ: غير متأثِّلٍ مالاً، وفي بعض طرق البخاريِّ: فقال النَّبيُّ

(١) في النُّسخ الخطِّية: (ولا يورث) بدل (ولا يوهب)، والمثبت من «ك».

(٢) «صحيح البخاري» (٢٧٣٧)، و«صحيح مسلم» (١٦٣٣)، و«سنن أبي داود» (٢٨٧٨)، و«سنن التِّرمذي» (١٣٧٥)، و«سنن النَّسائي» (٣٥٩٧)، و«سنن ابن ماجه» (٢٣٩٦)، ولم نقف عليه في «الآثار» لمحمَّد بن الحسن.

....

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَصَدَّقْ بأَصلِه، لا يُباعُ، ولا يُوهَبُ، ولا يُورَّثُ، ولكنْ يُنفَقُ مِن ثَمَرِه» فتَصدَّق به عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(١).

وفي «الإسعاف»(٢): ما حدَّث به الخصَّاف عن محمَّد بن عمر الواقديِّ قال: قُتل مُخيريق على رأس اثنَين وثلاثين شهرًا مِن مَهاجَر رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأوصى إنْ أُصيب فأمواله لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقبضها عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ وتصدَّق بها، وهي سبعة حوائط بالمدينة الأعراف -وقيل: الأعواف- والصَّافية، والدَّلال، والميثب، وبرقةَ، وحسناء، ومشربة أمِّ إبراهيمَ، سُمِّيتْ بها لنزول أمِّ إبراهيم فيها.

وما حدَّث عنه أيضًا أن أبا بكرٍ وعثمانَ وعليًّا وجمعًا مِن أصحاب النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وأزواجه رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ حَبَسوا على نحو ما حَبَس عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فكان هذا إجماعًا فِعليًّا منهم على صحَّته ولزومه.

قال في «المبسوط»: وقد استبعد محمَّدٌ قولَ أبي حنيفةَ في «الكتاب»، وسمَّاه تحكُّمًا على النَّاس مِن غير حُجَّةٍ، فقال: ما أخذ النَّاس بقول أبي حنيفةَ وأصحابه إلَّا بتركهم التَّحكُّم على النَّاس. فإذا كانوا هم الذين يَتحكَّمون على النَّاس بغير أثرٍ ولا قياسٍ، ولم يُقلِّدوا هذه الأشياء، فكيف يُقلَّدون؟ ولو جاز التَّقليد لكان مَن مضَى قبل أبي حنيفةَ مثل الحسن البصريِّ وإبراهيمَ النَّخعيِّ أحرَى أنْ يُقلَّدوا، ولم يُحمدْ على ما قال.

قيل: وبسبب ذلك انقطع خاطره، فلم يتمكَّن مِن تفريع مسائل الوقف حتى خاض في الصُّكوك، واستكثر أصحابه مِن مسائل الوقف كالخصَّاف وهلالٍ، والله تعالى أعلم بالحال(٣).

(١) «صحيح البخاري» (٢٧٦٤).

(٢) «الإسعاف في أحكام الأوقاف» (ص٦٨).

(٣) «المبسوط» للسَّرخسي (١٢/ ٢٦).

فصحَّ عندَه وقفُ المشاعِ وجَعلُ الغَلَّةِ......

ولأبي حنيفةَ ما أخرجه الدَّارقطنيُّ في «سننه» في الفرائض عن عكرمةَ، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا حَبسَ في فَرائِضِ اللهِ». وفي نسخةٍ: «عن فَرائِضِ اللهِ»[1]، أي لا مال يُحبَس بعد موت المالك عن القسمة بين ورثته. ورواه ابن أبي شيبةَ عن عليٍّ موقوفًا، وقال ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه»: عن شريحٍ أنَّه قد جاء محمَّدٌ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ببيع الحُبُس[2].

إذا عرفتَ ذلك (فصحَّ عندَه) أي عند أبي يوسفَ (وقفُ المشاعِ) وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ؛ لأنَّ القسمة مِن تمام القبض، والقبض عنده ليس بشرطٍ، فكذا تتمَّته، ولم يصحَّ عند محمَّدٍ؛ لأنَّ أصل القبض عنده شرطٌ، فكذا ما يتمُّ به، وهذا الخلاف فيما يَحتمِل القسمة، وأمَّا ما لا يَحتمِلُها، كالحمَّام فإنَّ وقفَه يجوز مع الشُّيوع، كالهبة والصَّدقة، إلَّا في المسجد والمَقبُرة، فإنَّه لا يتمُّ مع الشُّيوع مُطلَقًا بالاتِّفاق؛ لأنَّ بقاء الشِّركة فيهما يمنع الخلوص لله تعالى.

وفي «الذَّخيرة»: مشايخ بلخٍ أخذوا بقول أبي يوسفَ في وقف المشاع، ومشايخ بخارَى أخذوا بقول محمَّدٍ.[3]

(و) صحَّ عند أبي يوسفَ (جَعلُ الغَلَّةِ) أي غلَّةِ الوقف كلِّها أو بعضِها لنفسه؛ لأنَّ المقصود مِن الوقف القُربة، وفي صرف الغلَّة إلى نفسه ذلك، فقد ورد: «أنَّ نفقةَ المرءِ

(١) «سنن الدَّارقطني» (٤٠٦٢).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢٢٢٠٦، ٢٢٢٠٨).

(٣) «ذخيرة الفتاوى» (٨/ ٣٦٧).

والولاية لنفسِه.

على نفسه صدقةٌ»(١)، ولا يصحُّ على قياس قول محمَّدٍ، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ، واختاره هلالٌ.

وفي «فتاوى قاضيخان»: ذكر الصَّدر الشَّهيد أنَّ الفتوى على قول أبي يوسفَ ترغيبًا للنَّاس في الوقف(٢). انتهى. وهو قول أحمدَ، وابن أبي ليلى، وابن شُبرمةَ، والزُّهريِّ، وابن سريجٍ مِن أصحاب الشَّافعيِّ، وبه أخذ مشايخ بلخٍ، ويؤيِّده أنَّه إذا بنَى خانًا، أو سِقايةً، أو جعل أرضه مَقبُرةً، وشرط أنْ ينزل في الخان، أو يشرب مِن السِّقاية، أو يُدفَن في المَقبُرة، فإنَّه جائز اتِّفاقًا.

(و) صحَّ عن الواقف جعل (الولاية) على الوقف (لنفسِه) باتِّفاقهما؛ لأنَّ شرط الواقف مُعتبَرٌ فيُراعَى كالنَّصِّ، إلَّا أنَّ عند محمَّدٍ يُسلِّمه ثمَّ يكون له الولاية؛ لأنَّ التَّسليم شرطٌ عنده، ولو لم يَشترطِ الواقف الولاية لأحدٍ فهي له عند أبي يوسفَ، وقال محمَّدٌ: لا تكون له، بل للقاضي؛ لأنَّه لَمَّا ترك الشَّرط في ابتداء الوقف خرج الأمر مِن يده، وصار أجنبيًّا، ولأبي يوسفَ أنَّ المُتولِّي إنَّما يستفيد الولاية مِن جهته بشرطه، ويستحيل ألَّا يكونَ له ولايةٌ، وغيره يستفيد الولاية منه، ولأنَّه أقرب النَّاس إلى الوقف، فيكون أَولى بولايته، كمَن اتَّخذ مسجدًا، فإنَّه أَولى بعمارته.

---

(١) أخرج مسلم (٩٩٧)، والنَّسائي (٢٥٤٦) أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لرجل: «ابدأ بنفسك فتصدَّق عليها...»، وأخرج ابن ماجه (٢١٣٨) قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «...ما أنفق الرَّجل على نفسه وأهله وولده وخادمه فهو صدقةٌ»، وأخرجه النَّسائيُّ في «الكبرى» (٩١٤١) قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما أطعمتَ نفسك فهو لك صدقةٌ...»، وأخرجه ابن حبَّان في «صحيحه» (٤٢٣٦) قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أيُّما رجل كسب مالًا من حلالٍ فأطعم نفسَه أو كساها فمَن دونه مِن خلق الله فإنَّ له بها زكاةً»، وأخرج الحاكم في «المستدرك» (٢٣١١) قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «...وما أنفق الرَّجل على نفسه وأهله كُتب له صدقة...».

(٢) «فتاوى قاضيخان» (٣/ ١٨٣).

وشَرطُه أنْ يَستبدِلَ به أرضًا أُخرى إذا شاءَ،..........................

ولو شرط الولاية لنفسه، وكان غير مأمونٍ على الوقف، فللقاضي أنْ ينتزعَه مِن يده نظرًا للفقراء، كما له أنْ يُخرِج الوصيَّ نظرًا للضُّعفاء.

(و) صحَّ عند أبي يوسفَ (شَرطُه) أي شرط الواقف (أنْ يَستبدِلَ به) أي بالوقف (أرضًا أُخرى إذا شاءَ) ويكون وقفًا مكانه، والقياس ألَّا يصحَّ الوقف ولا الشَّرط، وهو قول الشَّافعيِّ وأحمدَ؛ لأنَّه شرطٌ مُنافٍ لمقتضَى الوقف، فكان إبطالًا له، ووجه الاستحسان أنَّ فيه تحويلَ الوقف إلى ما يكون خيرًا منه أو مثله، فكان تقريرًا للوقف لا إبطالًا له، واختاره الخصَّاف وهلالٌ.

ولو باعه بغبنٍ فاحشٍ لا يصحُّ في قول أبي يوسفَ وهلالٍ[1]، وعند محمَّدٍ وأهل البصرة، وهو وجهٌ عن أحمدَ أنَّ الشَّرط باطلٌ، والوقف جائزٌ؛ لأنَّ هذا شرطٌ يمنع مِن زوال الملك قربةً إلى الله تعالى، ويتمُّ الوقف بدونه فكان فاسدًا، كما لو شَرط أنْ يصلِّيَ في المسجد قومٌ دون قومٍ؛ فإنَّ الشَّرط باطلٌ، ووقف المسجد صحيحٌ، وأمَّا إذا لم يَشرطْه الواقف لا يملكه إلَّا القاضي العالِم العامِل إذا رآه مَصلحةً؛ لئلَّا يتطرَّق إلى أوقاف المسلمين جور قضاة السُّوء، كما هو الغالب على قضاة زماننا.

وفي «شرح الوقاية» لا مُنافاةَ بين صحَّة الوقف وبين الاستبدال عند أبي يوسفَ، فإنَّه يجوز الاستبدال في الوقف مِن غير شرطٍ إذا ضعف عن الرَّيع، ونحن لا نُفتي به، فقد شاهدنا في الاستبدال مِن الفساد ما لا يُعدُّ ولا يُحصَى[2].

---

(١) هو هلالُ بن يحيى بن مسلم، الرَّأي البصريُّ، لقِّب بالرَّأي لسعة علمه وكثرة فقهه، ذكره صاحب الهداية في الوقف، أخذ العلم عن أبي يوسفَ وزفرَ، وروى الحديث عن أبي عوانةَ وابن مهديٍّ، وعنه أخذ بكَّار بن قتيبةَ وابن قحطبةَ، له مصنَّفٌ في الشُّروط، كان مقدَّمًا فيه، وله أحكام الوقف توفِّي سنة (٢٤٥هـ). «الجواهر المضيَّة» (٢/ ٢٠٧)، و«تاج التَّراجم» (ص٣١٢).

(٢) «عمدة الرِّعاية بتحشية شرح الوقاية» (٦/ ٣٢٢).

وتَركُ ذِكرِ مَصرِفٍ مُوبَّدٍ، فإذا انقطعَ صُرفَ إلى الفقراءِ، وصحَّ عند محمَّدٍ وقفُ مَنقولٍ فيه تعامُلٌ، كالمُصحف ونحوِه، وعليه الفتوَى.

(و) صحَّ عند أبي يوسفَ (تَركُ ذِكرِ مَصرِفٍ مُوبَّدٍ) بأنْ ذكر جهةً تنقطع، وبه قال مالكٌ والشَّافعيُّ في قولٍ وأحمدُ في روايةٍ، (فإذا انقطعَ صُرفَ إلى الفقراءِ) وبه قال مالكٌ وأحمدُ في روايةٍ، والشَّافعيُّ في قولٍ، وله قولٌ آخرُ: يُصرَف إلى أقارب الواقف المُحتاجِين، وهو روايةٌ عن أحمدَ، وعن أحمدَ يُوضع في بيت المال.

وقال أبو حنيفةَ ومحمَّدٌ: لا يصحُّ الوقف حتى يَذكر مَصرِفًا مُؤبَّدًا، وقيل: التَّأبيد شرطٌ بالاتِّفاق، إلَّا أنَّ أبا يوسفَ لا يَشترِط ذِكر التَّأبيد؛ لأنَّ لفظة الوقف والصَّدقة مُنبئةٌ عنه، ومحمَّدٌ يَشترط؛ لأنَّ الوقف صدقةٌ بالمَنفَعة أو بالغَلَّة، وذلك قد يكون مُؤقَّتًا وقد يكون مُؤبَّدًا، فمُطلَقه لا يَنصرف إلى المُؤبَّد، وفي «المحيط» لو قال: «أرضي هذه صدقةٌ موقوفةٌ، أو محرَّرةٌ، أو محبوسةٌ» ولم يذكرِ التَّأبيد صحَّ الوقف عند الكلِّ[1].

(**وصحَّ عند محمَّدٍ وقفُ مَنقولٍ فيه تعامُلٌ كالمُصحف ونحوِه**) مِن كتب العلم وغيرها، كالفأس، والقَدُوم، والمِنشار، والقِدر، والجنازة وثيابها، وما يُحتَاج إليه مِن الأواني في غسل الموتى، والكراع، والسِّلاح (**وعليه الفتوَى**) وهو قول عامَّة المشايخ، ومنهم شمس الأئمَّة السَّرخسيُّ.

وأمَّا وقف السِّلاح والكراع فيجوز اتِّفاقًا؛ لِما في زكاة الصَّحيحَين عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: بعث النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ على الصَّدقة فمنع ابنُ جميلٍ وخالدٌ والعبَّاسُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «**ما يَنقِمُ ابنُ جَمِيلٍ إلَّا أنَّه كانَ فَقِيرًا فأَغناهُ اللهُ تعالى، وأمَّا خالِدٌ فإنَّكُم تَظلِمُونَ خالِدًا، فقَدِ احتَبَسَ أَدراعَهُ وأَعتدَهُ في سَبِيلِ اللهِ تعالى، وأمَّا العبَّاسُ عمُّ رَسُولِ اللهِ فهِي علَيَّ ومِثلها**». ثمَّ قال: «**أَمَا**

---

(١) «المحيط البرهاني» (٦/ ١٠٧).

ولا يُملَكُ الوقفُ، ولا يُتملَّكُ، لكنْ يجوزُ قسمةُ المشاعِ عند أبي يوسفَ،......

شَعَرتَ أنَّ عمَّ الرَّجُلِ صِنوُ أَبيهِ؟»[١] والمراد بالكراع الخيل، ويدخل في حُكمه الإبل؛ لأنَّ العرب تُجاهِد عليها، وتحمل عليها السِّلاح.

ورُوي أنَّه اجتمع في خلافة عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ثلاثُمئة فرسٍ مكتوبٍ على أفخاذها «حبسٌ في سبيل الله»[٢]، وعند أبي حنيفةَ لا يصحُّ، وعند أبي يوسفَ يصحُّ تبعًا للعقار، كالبقر والعبيد الأكرة فيه، وسائر آلة الحراثة، وفي الكراع والسِّلاح.

لأبي حنيفةَ أنَّ شرط صحَّة الوقف التَّأبيد، ولا تأبيدَ في المنقول، ولأبي يوسفَ أنَّ النَّصَّ ورد في الكراع والسِّلاح، فيُقتصَر عليه، ولمحمَّدٍ أنَّ القياس قد يُترك بالتَّعامل كما في الاستصناع؛ لأنَّ التَّعامل أقوى مِن القياس؛ فإنَّه بمنزلة الإجماع.

وأكثر فقهاء الأمصار على قول محمَّدٍ، وفي «القنية» عن «المحيط البرهانِيِّ» وقف مئة دينارٍ على مرضَى الصُّوفيَّة يصحُّ، ويدفع الذَّهب إلى إنسانٍ مُضارَبةً ليستغلَّها ويصرف الرِّبح[٣].

(**ولا يُملَكُ الوقفُ**) إذا صحَّ؛ لانحباسه، وإنْ كان على أولاد الواقف؛ لأنَّ الموقوف عليه لا حقَّ له في العين، بل في الغلَّة (**ولا يُتملَّكُ**)؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ لعمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «تَصدَّقْ بأَصلِها، لا يُباعُ ولا يُوهَبُ»[٤]. وكذا لا يُرهَن؛ لعدم إمكان استيفاء الدَّين منه، ولا يُعار؛ لعدم جواز تمليك منفعته مجَّانًا (**لكنْ يجوزُ قسمةُ المشاعِ**) بين المُلَّاك (**عند أبي يوسفَ**) ومالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ إذا طلب الشَّريك

(١) «صحيح البخاري» (١٤٦٨)، و«صحيح مسلم» (٩٨٣).

(٢) أخرجه البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١٣٢٦٥) بلفظ: «عدَّةٌ لله».

(٣) ينظر «القنية» (ص١٩٧).

(٤) أخرجه الدَّارقطني (٤٤٢٧).

ويبدأُ مِن ارتفاعِ الوقفِ بعمارتِه إنْ وقفَ على الفقراءِ، وإنْ وقفَ على مُعيَّنٍ وآخِرُه للفقراءِ فهي في مالِه، فإنِ امتنعَ أو كانَ فَقيرًا آجرَه الحاكمُ، وعمَّره بأُجرتِه، ثمَّ ردَّه إلى مَصرِفِه.

ونِقضُه يُصرَفُ إلى عمارتِه، أو يُدَّخَر لوقتِ الحاجةِ إليها،..................

القسمة، وقال أبو حنيفةَ: لا تجوز القسمة ويَتهايَؤون، قيَّدنا بالمُلَّاك؛ إذ لا يجوز قسمة الوقف بين مَصارِفه باتِّفاق الأصحاب.

(**ويبدأُ مِن ارتفاعِ الوقفِ بعمارتِه إنْ وقفَ على الفقراءِ**) شَرطَ الواقف أو لم يشرطْ؛ لأنَّ قصد الواقف صرف الغلَّة على التَّأبيد، ولا يتأتَّى ذلك إلَّا بعمارة الوقف، والفقراء ليس لهم شيءٌ حتى يعمِّروا به، وأقرب أموالهم غلَّةُ الوقفِ، فيعمَّر منها.

(**وإنْ وقفَ على مُعيَّنٍ وآخِرُه**[1] **للفقراءِ فهي**) أي العمارة (**في مالِه**) أي مال ذلك المُعيَّن؛ لأنَّه يُمكن مُطالَبته، وتكون العمارة بقدر ما يبقى الموقوف على الصِّفة التي وقف عليها.

(**فإنِ امتنعَ**) المُعيَّن (**أو كانَ فَقيرًا آجرَه**) أي الوقفَ (**الحاكمُ**) لذلك المُعيَّن أو لغيره بقدر عمارة الوقف على الصِّفة التي وقفها الواقف، ولا يُزاد على ذلك إلَّا برضا ذلك المُعيَّن، وكذا إنْ كان وقفًا على الفقراء لا يزيد على ذلك في الأصحِّ (**وعمَّره بأُجرتِه، ثمَّ ردَّه إلى مَصرِفِه**)؛ لأنَّ في ذلك رعايةً لحقِّ الواقف وحقِّ الموقوف عليه، ولا يُجبَر المُمتنِع على العمارة؛ لِما فيها مِن إتلاف ماله.

(**ونِقضُه**) بكسر النُّون، أي مَنقوضه (**يُصرَفُ إلى عمارتِه**) إنِ احتاج (**أو يُدَّخَر لوقتِ الحاجةِ إليها**) أي إلى العمارةِ، وفي بعض النُّسخ: «إليه» أي إلى النَّقض

---

(١) في «ك»: (وآجره) بدل (وآخره).



وإنْ تعذَّرَ صرفُه إليها بِيعَ وصُرفَ ثَمنُه إليها، ولا يُقسَمُ النِّقضُ بينَ مَصارِفِه.

(وإنْ تعذَّرَ صرفُه) أي النِّقض (إليها) أي إلى العمارة (بِيعَ) النِّقضُ (وصُرفَ ثَمنُه إليها) إقامةً للبدل مُقام المُبدَل.

(ولا يُقسَمُ النِّقضُ) ولا ثمنه (بينَ مَصارِفِه) أي مَصارِف الوقف، وهم المُستحِقُّون له؛ لأنَّه جزءٌ مِن العين، ولا حقَّ للموقوف عليهم فيها، وإنَّما حقُّهم في المنفعة، والعين حقُّ الله تعالى، فلا يُصرَف إليهم، ولذا لا يُباع بعض الوقف لعمارة باقيه في الأصحِّ؛ لخروجه بكلِّ أجزائه عن قابليَّة الملك، وقيل: يجوز؛ لعود الثَّمن القائم مَقام ما بيع إليه.

ولا يُعيد أبو يوسفَ المسجد مِلكًا لبانيه أو وارثه بخراب ما حوله والاستغناء عنه؛ لأنَّه إسقاطٌ منه، فلا يعود إلى ملكه، وخالفه محمَّدٌ، وحَكم بعوده إلى بانيه أو إلى وارثه؛ لأنَّه عيَّنه لنوع قربةٍ وقد انقطعتْ، وصار كحصير المسجد إذا استُغنِي عنه، إلَّا أنَّ أبا يوسفَ يقول في الحصير: إنَّه يُنقَل إلى مسجدٍ آخرَ على الصَّحيح مِن مذهبه، أو يبيعها القيِّم لأجل المسجد.

ويجوز توسعة المسجد مِن الطَّريق عند ضِيقِه وسعةِ الطَّريق، وكذا عكسه؛ لأنَّ كلًّا منهما للمسلمين، وكذا توسعتُه مِن وَقفِه عند الحاجة بإذن القاضي، ومِن مِلك الغير أيضًا بقيمته، ولو كرهًا عند الحاجة إليها، بأنْ يُضيِّق على النَّاس دفعًا للضَّرر العامِّ، ويُجبَر الخاصُّ بالقيمة.

هذا وإذا شرط الواقف لإجارته مدَّةً لا يُزاد عليها، وإلَّا فالمختار ألَّا يزيدَ في الدُّور على سنةٍ، وفي الأراضي على ثلاث سنين.

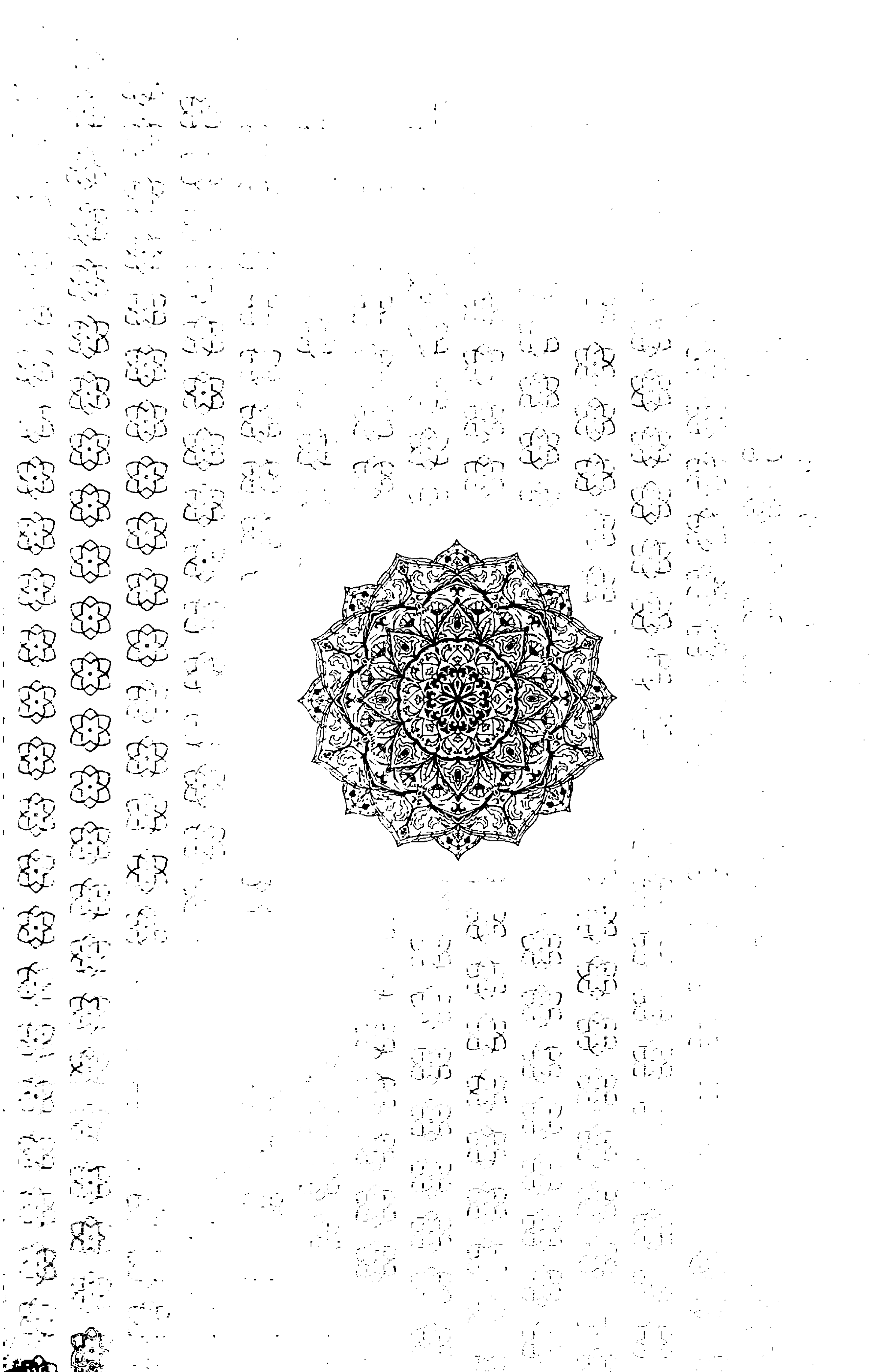
....

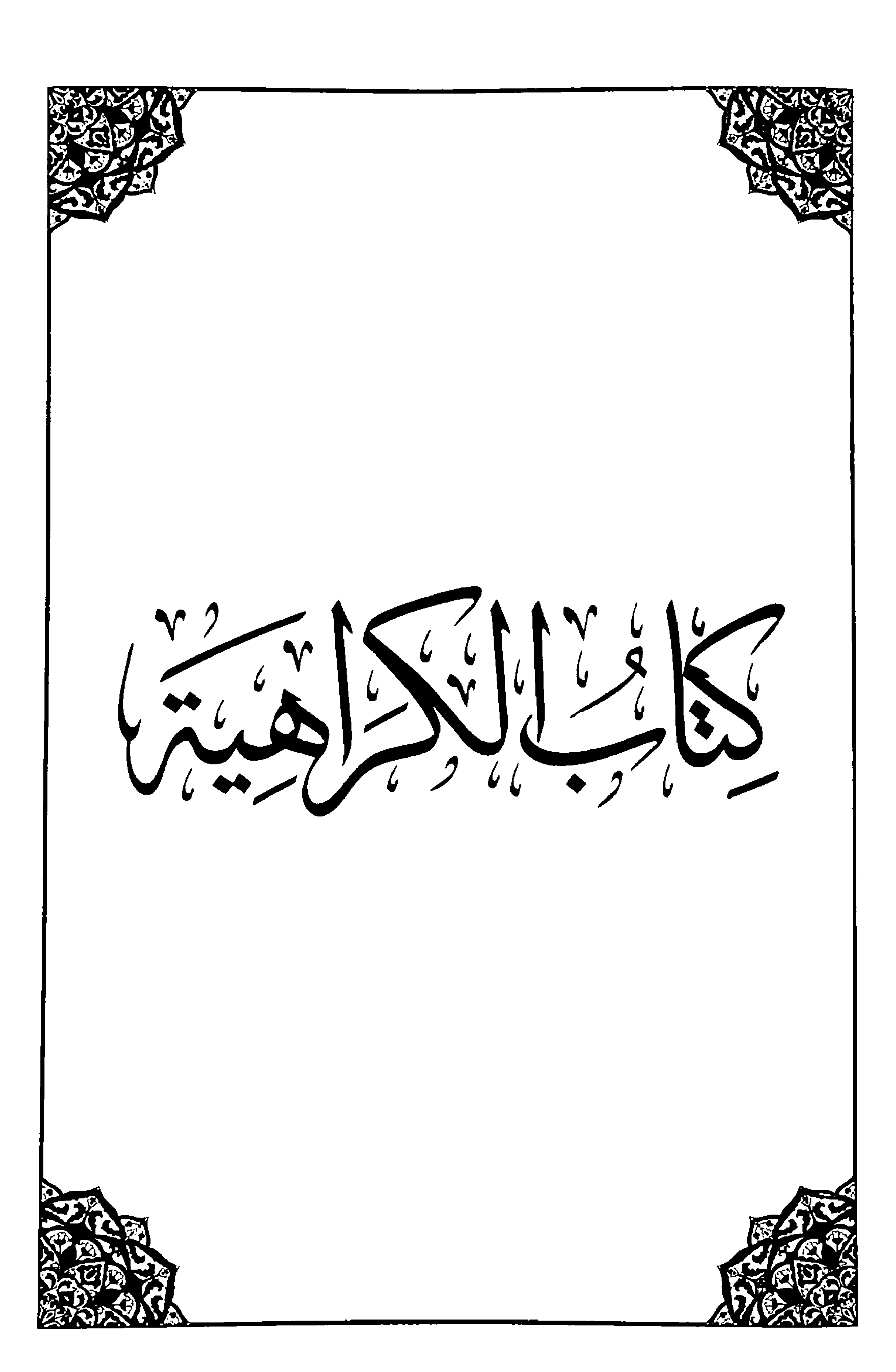
ولا يُؤَجَّر إلَّا بأجر المثل، ولا تُنقض الإجارة إنْ زادتِ الأجرة في المدَّة بكثرة الرَّغبة، بخلاف غلو السِّعر، ولا يُؤجِّره الموقوف عليه إلَّا بولايةٍ له عليه، أو نيابةٍ مِن المُتولِّي أو القاضي.

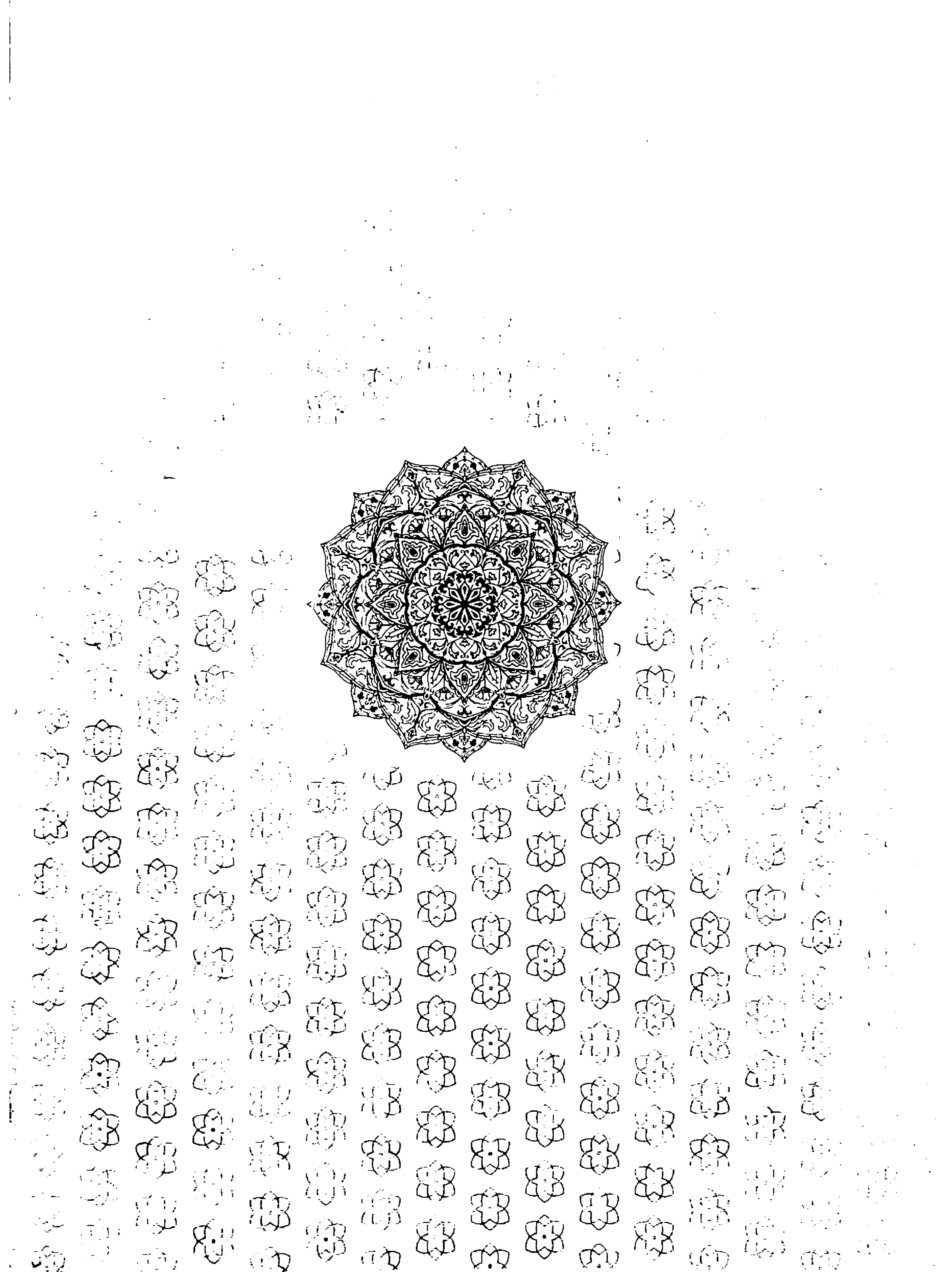
ولا تُفسَخ الإجارة بموت المُؤجِّر، مُتولِّيًا كان أو قاضيًا، ويضمن منافعه بالغصب في المختار، وكذا منافع مال الأطفال، والمُعدُّ للاستغلال، وهي اختيار المُتأخِّرين دفعًا للمُفسِدِين عن ضرر المُستضعَفِين.

وتجوز الشَّهادة بالتَّسامع والشَّهرة لإثبات أصل الوقف المُتقادِم في الأصحِّ، كما لا يُسمع شرطه وجهته بالتَّسامع في الصَّحيح.






كتاب الكراهية





كتاب الكراهية

ما كُرِه حرامٌ عند محمَّدٍ، ولم يتلفَّظْ به، لعدمِ القاطعِ، وعندَهُما إلى الحَرامِ أقربُ.

الأكلُ: فرضٌ، إنْ دَفَعَ به هلاكَه،.....

كتاب الكراهية

بتخفيف الياء، أي المكروهات، وهي أعمُّ مِن أنْ تكونَ كراهةَ تحريمٍ أو تنزيهٍ، وقد يُذكَر فيها المباح؛ لدفع توهُّم كونه مكروهًا، ويُذكَر الفرض؛ ليُعلم أنَّ تركه حرامٌ، ولقَّبه القدوريُّ بالحظر والإباحة، ولقَّبه بعضهم بكتاب الزُّهد والورع.

(ما كُرِه) أي كلُّ مَكروهٍ تحريمًا (حرامٌ عند محمَّدٍ، ولم يتلفَّظْ به) أي بالحرام، بل عدل عنه إلى لفظ المكروه؛ (لعدمِ القاطع) الدَّالِّ على حُرمته، فهو يُسمِّي ما ثبت حرمته بدليلٍ قطعيٍّ حرامًا، وما ثبت بدليلٍ غير قطعيٍّ مِن خبر آحادٍ، أو قول صحابيٍّ، أو غير ذلك مكروهًا، فنسبة المكروه إلى الحرام كنسبة الواجب إلى الفرض، وهذا في كراهة التَّحريم، أمَّا كراهة التَّنزيه فهي في مُقابلة السُّنَّة.

(وعندهما) أي عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ ما كره ليس بحرامٍ، بل (إلى الحرامِ أقربُ) وهذا في المكروه التَّحريميِّ، وأمَّا التَّنزيهيُّ فإلى الحِلِّ أقربُ اتِّفاقًا.

(الأكلُ:

- فرضٌ) وكذا الشُّرب؛ لقوله تعالى: ﴿كُلُوا۟ وَٱشْرَبُوا۟﴾ [البقرة:٦٠] بشرط أنْ يكونَ حلالًا؛ لقوله تعالى: ﴿كُلُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ﴾ [البقرة:٥٧] (إنْ دَفَعَ) الأكل (به هلاكَه) حتى لو جوَّع نفسه رياضةً حتى مات، أو امتنع عن أكل الميتة حال المخمصة حتى مات مات عاصيًا.

ومَأجورٌ عليهِ إنْ مكَّنَه مِن صلاتِه قائمًا، ومِن صَومِه، ومُباحٌ إلى الشِّبعِ؛ لِيزيدَ قُوَّتَه، وحرامٌ فَوقَه، إلَّا لقصد قوَّةِ صومِ الغدِ، أو لئلَّا يستحيَ ضَيفُه.

- (ومَأجورٌ عليهِ) أي أجر الواجب أو السُّنَّة بالزِّيادة على قدر الرَّمق وما دون الشِّبع (إنْ مكَّنَه مِن صلاتِه قائمًا، و) إنْ مكَّنه (مِن صَومِه) فرضًا.

- (ومُباحٌ إلى الشِّبعِ؛ لِيزيدَ قُوَّتَه) في التَّصرُّفات الدُّنيويَّة، وأمَّا لزيادة القوَّة في الطَّاعة والعبادة فمُستحَبٌّ، وقد أغرب العينيُّ في «شرح تحفة الملوك» حيث قال: ومباحٌ، وهو أدنى الشِّبع بنيَّة أنْ يتقوَّى به على العبادة، قال: وهذا القسم لا أجرَ فيه ولا وزرَ، ولكن يُحاسب فيه حسابًا يسيرًا، ولو كان مِن حلٍّ؛ لقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَتُسْـَٔلُنَّ يَوْمَئِذٍ عَنِ ٱلنَّعِيمِ﴾ [التكاثر:٨][1].

- (وحرامٌ فَوقَه) أي فوق الشِّبع؛ لضرره وإسرافه الممنوع؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُسْرِفُوٓا۟﴾ [الأنعام:١٤١]، ولِما في «شعب الإيمان» عن عائشة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أراد أنْ يشتريَ غلامًا، فألقى بين يديه تمرًا، فأكل الغلام فأكثر، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ كَثرَةَ الأَكلِ شُؤمٌ»، فأمر بردِّه[2]. ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ أَكثَرَ النَّاسِ شِبَعًا في الدُّنيا أَطوَلُهُم جُوعًا يومَ القِيامةِ»، رواه ابن ماجه[3]. **(إلاَّ لقصد قوَّةِ صومِ الغدِ)** بأنْ يأكلَ أوَّل اللَّيل أو آخره زيادة على الشِّبع **(أو لئلَّا يستحيَ ضَيفُه)** فيمتنع عن الأكل لأجله. قيل: وكذا لا يجوز الأكل فوق الشِّبع تطييبًا لخاطر مُضيفه.

ثمَّ التَّنعُّم بأنواع الفاكهة مباحٌ؛ لقوله تعالى: ﴿كُلُوا۟ مِن طَيِّبَٰتِ مَا رَزَقْنَٰكُمْ﴾ [البقرة:٥٧] أي مُستلذَّاته، وترك المداومة عليه أفضل؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَٰتِكُمْ فِى حَيَاتِكُمُ ٱلدُّنْيَا وَٱسْتَمْتَعْتُم بِهَا﴾ [الأحقاف:٢٠].

---

(١) «منحة السُّلوك في شرح تحفة الملوك» (ص٤٧٠).

(٢) «شعب الإيمان» (٥٢٧٣).

(٣) «سنن ابن ماجه» (٣٣٥١).

وحَلَّ استعمالُ المُفضَّضِ، مُتَّقيًا مَوضعَ الفضَّةِ، ....

وقد أغرب صاحب «تحفة الملوك» وشارحه العينيُّ في هذا المحلِّ مسائلَ لا تُطابِق ما ذكره مِن دلائلَ.

منها قوله: والجمع بين أنواع الأطعمة حرامٌ؛ لأنَّ ذلك إسرافٌ، وهو حرامٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تُسْرِفُوٓاْۚ إِنَّهُۥ لَا يُحِبُّ ٱلْمُسْرِفِينَ﴾ [الأنعام:١٤١].

ومنها قوله: وكذا وضع الخبز على المائدة أضعاف ما يحتاج إليه الآكلون، فإنَّه إسرافٌ، فيكون حرامًا.

ومنها قوله: وكذا رفع الخبز على الخِوان حرامٌ؛ لِما رُوي عن قتادةَ عن أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «ما علمتُ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أكل في سُكُرُّجَةٍ قطُّ، ولا خبزَ له مرقَّقٌ، ولا أكل على خِوانٍ»(١).

ومنها قوله: وكذا وضع الخبز تحت القصعة ليستقيم حرامٌ؛ لأنَّ في ذلك استخفافًا، وقد أُمِرنا بتكريمه، وكذا مسح الأصابع والسِّكِّين بالخبز، ووضع المِملَحة عليه، وأكل وجهه خاصَّةً(٢).

ولا يخفى غرابته؛ لأنَّ أمثال ذلك خلاف الأَولى، وغايته أنْ يكون كراهة تنزيهٍ، وأمَّا كونه مُحرَّمًا أو كراهة تحريم فلا دلالةَ فيما ذَكره، فتأمَّل، فإنَّه مَوضُع زللٍ.

(وحَلَّ) عند أبي حنيفةَ (استعمالُ المُفضَّضِ) أي المُرصَّع بالفضَّة، وكذا المُضبَّب، وهو المشدود بها حال كون المُستعمِل (مُتَّقيًا) أي مُجتنبًا (مَوضعَ الفضَّةِ) فيتَّقي في الشُّرب موضع الفم، وقيل: وموضع اليد في الأخذ، ويتَّقي في السَّرير

(١) أخرجه البخاريُّ (٥٣٨٦).

(٢) «منحة السُّلوك في شرح تحفة الملوك» (٤٧٠).

والأحجارِ، لا الذَّهبُ والفضَّةِ للرِّجال،.....

والسَّرج والكرسيّ موضع الجلوس، وكذا إذا جعل ذلك في نصل السَّيف أو السِّكِّين أو قبضتِهما، ولم يضعْ يده في موضع الذَّهب والفضَّة، وكذا المُفضَّض مِن اللِّجام والرِّكاب، وكذا الثَّوب فيه كتابةٌ بذهبٍ أو فضَّةٍ لا يُكرَه عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّ موضع التَّضبيب تابعٌ لغيره، فلا يُكرَه، وصار كالجُبَّة المَكفوفة بالحرير، والثَّوب المُعلَّم بالحرير، والفَصِّ المسمَّر بمسمار الذَّهب، والعِمامة المُعلَّمة بالذَّهب.

وقال أبو يوسفَ: يُكرَه ذلك؛ لأنَّ مَن استعمل إناءً كان مُستعمِلًا لكلِّ جزءٍ منه، فيُكرَه المُضبَّب مع اتِّقاء موضع الفضَّة، كما يُكرَه مع استعمال موضعها. وقول محمَّدٍ يُروى مع أبي حنيفةَ، ويُروى مع أبي يوسفَ، وعلى هذا الخلاف إذا جعل ذلك في السَّقف أو في المسجد، أو جعل حَلقةَ المرآة مِن الذَّهب أو الفضَّة، أو جعل المُصحَف مُذهَّبًا أو مُفضَّضًا، وهذا كلُّه إذا كان يَخلُص منه شيءٌ، وأمَّا الذي لا يَخلُص منه شيءٌ كالمُموَّه فلا بأسَ به إجماعًا؛ لأنَّه مُستهلَكٌ، فلا عبرةَ ببقاء لونه.

(والأحجارِ) أي وحلَّ استعمال الأحجار الثَّمينة للإباحة العامَّة في قوله تعالى: ﴿هُوَ ٱلَّذِى خَلَقَ لَكُم مَّا فِى ٱلْأَرْضِ جَمِيعًا﴾ [البقرة:٢٩]. وقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِىٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ﴾ [الأعراف٣٢] .

(لا الذَّهب)، أي لا يحلُّ استعمال حليِّ الذَّهبِ (والفضَّةِ للرِّجال)؛ لِما أخرجه الجماعة إلَّا البخاريَّ مِن حديث عبد الله بن حنين [عن علي بنِ أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ][1] أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نهى عن التَّختُّم بالذَّهب»[2].

(١) سقط من النُّسخ الخطِّيَّة، والمثبت من السُّنن، وهو الصَّواب.

(٢) «صحيح مسلم» (٢٠٧٨)، و«سنن أبي داود» (٤٠٤٤)، و«سنن التِّرمذي» (١٧٣٧)، و«سنن النَّسائي» (٥١٧٧)، و«سنن ابن ماجه» (٣٦٤٢).

إلَّا خاتمٍ ومِنطَقةٍ وحِليةِ سيفٍ منها،........

وأخرج التِّرمذيُّ والنَّسائيُّ عن أبي موسى الأشعريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «حُرِّمَ لِباسُ الحَريرِ والذَّهَبِ عَلى ذُكُورِ أُمَّتِي، وأُحِلَّ لإِناثِهِمْ»[١].

(إلَّا خاتمٍ) بالجرِّ على البدل (ومِنطَقةٍ وحِليةِ سيفٍ منها) أي مِن الفضَّة، أمَّا الخاتم؛ فلِما أخرجه الجماعة أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «اتَّخذ خاتمًا مِن فضَّةٍ له فَصٌّ حبشيٌّ، ونَقَش فيه محمَّدٌ رسول الله»[٢].

وفي لفظٍ: «إنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أراد أنْ يكتبَ إلى بعض الأعاجم، فقيل له: إنَّهم لا يقرؤون كتابًا إلَّا بخاتمٍ. فاتَّخذ خاتمًا مِن فضَّة، ونقش فيه محمَّدٌ رسول الله، فكان في يده حتى قُبِض، وفي يد أبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حتى قُبِض، وفي يد عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حتى قُبِض، وفي يد عثمانَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ حتى سقط منه في بئر أَريس، فأَمر بها، فنُزِحَتْ فلم يقدرْ عليه»[٣].

والعبرة للحَلقةِ؛ لأنَّ قوام الخاتم بها دون الفَصِّ، ويجعل الرَّجل في لبسه الفَصَّ إلى باطن الكفِّ، بخلاف المرأة؛ لأنَّه للتَّزيُّن في حقِّها.

ويُستحَبُّ للقاضي والسُّلطان ونحوهما ممَّن يحتاج إلى الختم، والأفضل لغيرهم تركه.

---

(١) «سنن التِّرمذي» (١٧٢٠) واللَّفظ له، و«سنن النَّسائي» (٥١٤٨).

(٢) «صحيح البخاري» (٥٨٧٧)، و«صحيح مسلم» (٢٠٩٢)، و«سنن أبي داود» (٤٢١٦)، و«سنن التِّرمذي» (١٧٤٥)، و«سنن النَّسائي» (٥١٩٦)، و«سنن ابن ماجه» (٣٦٤١).

(٣) أخرجه أبو داود (٤٢١٤، ٤٢١٥).

....

وأمَّا المِنطَقة؛ فلِما في «عيون الأثر» لأبي الفتح اليعمريِّ، ويُقال له: ابن سيِّد النَّاس أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ كان له مِنطَقةٌ مِن أديمٍ مَبشورٍ -أي مَقشورٍ- ثُلُث حَلَقها وإبزيمها وطرفها فضَّةٌ[١]. والإبزيم: الذي في رأس المِنطَقة ونحوها.

وأمَّا السَّيف؛ فلِما أخرجه أبو داودَ والتِّرمذيُّ والنَّسائيُّ عن أنسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: «كانت قَبيعةُ سيف رسول الله صَلَّىٰاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ مِن فضَّةٍ»، وفي لفظٍ للنَّسائيِّ «كان نعل سيف رسول الله صَلَّىٰاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ مِن فضَّةٍ، وقَبيعة سيفه، وما بين ذلك حَلَقٌ مِن فضَّةٍ»[٢]. وفي لفظٍ: «كان حِلية سيف رسول الله صَلَّىٰاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ مِن فضَّةٍ»[٣].

وأخرج الطَّبرانيُّ في «معجمه» عن مرزوقٍ الصَّيقلي «أنَّه صقل سيفَ رسول الله صَلَّىٰاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ ذا الفقار، وكانت له قَبيعةٌ مِن فضَّةٍ، وحَلَقٌ مِن فضَّةٍ»[٤]. والقَبيعة بقافٍ فمُوحَّدةٍ، ثمَّ ياءٍ تَحتيَّةٍ، ثمَّ مُهمَلةٍ على زنة «سَفِينة» ما على طرف مِقبَض السَّيف مِن فضَّةٍ أو حديدٍ.

وأخرج عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن جعفر بن محمَّدٍ قال: «رأيتُ سيف رسول الله صَلَّىٰاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قائمتُه مِن فضَّةٍ، ونعلُه مِن فضَّةٍ، وبين ذلك حَلَقٌ مِن فضَّةٍ، وهو عند هؤلاء، يعني بني العبَّاس»[٥].

---

(١) «عيون الأثر» (٢/ ٣٨٦).

(٢) «سنن أبي داود» (٢٥٨٣)، و«سنن التِّرمذي» (١٦٩١)، و«سنن النَّسائي» (٥٣٧٤).

(٣) أخرجه أبو الشَّيخ الأصبهانيُّ في «أخلاق النَّبي» (٤٠٩)، وذكره ابن القطَّان في «بيان الوهم والإيهام» (٢/ ١٤٦).

(٤) «المعجم الكبير» (٢٠/ ٣٦٠).

(٥) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٠٤٩٨).

....

وأخرج البيهقيُّ عن عثمان بن موسى، عن نافعٍ، عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه تَقلَّد سيف عمرَ يوم قُتِل عثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فكان محلًّى. قلتُ: كم كانت حِليتُه؟ قال: أربعُمئة درهمٍ[١].

قيَّدنا الذَّهب والفضَّة بالحليِّ؛ لأنَّه لا يحلُّ للرِّجال ولا للنِّساء استعمال آنية الذَّهب والفضَّة بالأكل والشُّرب وغيرها، كاستعمال المِلعَقة مِن أحدهما، والاكتحال بميلٍ أو مِن مُكحُلَةٍ مِن أحدهما، والادِّهان بدهنٍ في إناءٍ مِن أحدهما؛ لعموم النَّهي.

وفي رواية أمِّ سلمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الذي يَشرَبُ في آنِيةِ الفِضَّةِ إنَّما يُجَرجِرُ في بَطنِهِ نارَ جَهَنَّمَ»، رواه الشَّيخان[٢]. ومعنى يُجرجِر يُردِّد.

وفي رواية مسلمٍ: «مَن شَرِبَ في إناءٍ مِن ذَهَبٍ أو فِضَّةٍ». وفي أخرى له: «إنَّ الذي يَأكُلُ أو يَشرَبُ في آنِيةِ الفِضَّةِ والذَّهَبِ...»[٣].

وفي الكتب السِّتَّة مِن رواية عبد الرَّحمن بن أبي ليلى قال: استسقى حذيفةُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فسقاه مجوسيٌّ في إناء فضَّةٍ، فقال: إني سمعتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «لا تَلبَسُوا الحَريرَ ولا الدِّيباجَ، ولا تَشرَبُوا في آنِيةِ الذَّهَبِ والفِضَّةِ، ولا تَأكُلُوا في صِحَافِها، فإنَّها لَهُمْ في الدُّنيا، ولَكُم في الآخِرَةِ»[٤].

---

(١) «السُّنن الكبرى» (٧٥٧٤).

(٢) «صحيح البخاري» (٥٦٣٤)، «صحيح مسلم» (٢٠٦٥).

(٣) «صحيح مسلم» (٢٠٦٥).

(٤) «صحيح البخاري» (٥٤٢٦)، و«صحيح مسلم» (٢٠٦٧)، و«سنن أبي داود» (٣٧٢٣)، و«سنن التِّرمذي» (١٨٧٨)، و«سنن النَّسائي» (٥٣٠١)، و«سنن ابن ماجه» (٣٤١٤).

وحلَّ مِسمارُ ذهبٍ في الخاتمِ، ....

وكذا يحرم كلُّ استعمالٍ كالأكل بمِلعَقة الفضَّة، والاكتحال بمِيلها، واتِّخاذ المُكْحُلَة والمِرآة والدَّواة مِن الفضَّة، وما أشبه ذلك مِن الاستعمال، ورُوي عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه قال: «صنعتُ طعامًا، فدعوتُه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فجاء فرأى في البيت تصاويرَ فرجع»، رواه ابن ماجه(١). لأنَّ إجابة الدَّعوة سنَّةٌ، ورؤية المُنكَر بدعةٌ.

(وحلَّ مِسمارُ ذهبٍ في الخاتمِ) أي في ثقبِ فَصِّه؛ لأنَّه تابعٌ له، فصار كالعَلَم في الثَّوب، وجوَّز محمَّدٌ شدَّ السِّنِّ التي يُخاف سُقوطها بالذَّهب كالفضَّة، وكاتِّخاذ الأنف مِن الذَّهب، وعنهما: الجواز وعدمه.

أمَّا الجواز؛ فلِما في السُّنن سوى «ابن ماجه» عن عبد الرَّحمن بن طرفة أنَّ جدَّه عَرفَجةَ بن سعدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أُصيب أنفه يومَ الكلاب، فاتَّخذ أنفًا مِن وَرِقٍ فأَنتنَ عليه، فأَمره النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فاتَّخذ أنفًا مِن ذهبٍ(٢). وفي «معجم الطَّبرانِيِّ» بسنده إلى هشام بن عروةَ، عن عبد الله بن عمرٍو رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «أنَّ أباه سقطت ثنيَّته، فأمره النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ يشدَّها بذهبٍ»(٣).

وفي «معجم الصَّحابة» لابن قانعٍ بسنده إلى هشام بن عروةَ، عن أبيه، عن عبد الله بن عبد الله بن أُبيٍّ ابن سلول رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «اندقَّت ثنيَّتي يوم أُحُدٍ، فأَمَرني النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ اتَّخذ ثنيَّةً مِن ذهبٍ»(٤).

(١) «سنن ابن ماجه» (٣٣٥٩).

(٢) «سنن أبي داود» (٤٢٣٢)، و«سنن التِّرمذي» (١٧٧٠)، و«سنن النَّسائي» (٥١٦١).

(٣) «المعجم الأوسط» (٨٣٠٥).

(٤) «معجم الصحابة» (٥٦٥).

ولا يُتختَّمُ بحديدٍ وصُفْرٍ وحَجرٍ،..........

وأمَّا عدمه عنهما؛ فلأنَّ الأصل فيهما التَّحريم، والإباحة للضَّرورة، وقد اندفعت بالفضَّة، وهي الأدنى، فبقي الذَّهب على التَّحريم، والضَّرورة لم تندفعْ في الأنف دونه حيث أنتن، كذا ذَكره بعض الشُّرَّاح، وفيه أنَّ نصَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ابتداءً باتِّخاذ الثَّنيَّة مِن ذهبٍ يأبى عن ذلك، فالمُعتمَد أنْ يُقال: مهما تندفع الضَّرورة بالفضَّة فلا يجوز بالذَّهب اعتبارًا للأخفِّ، حيث جوَّزوا خاتم الفضَّة دون خاتم الذَّهب. والله أعلم.

(ولا يُتختَّمُ) أي لا يجوز للرَّجل والمرأة أنْ يتختَّمَ (بحديدٍ وصُفْرٍ) أي نحاسٍ أصفر؛ لِما أخرجه أبو داودَ والتِّرمذيُّ والنَّسائيُّ عن عبد الله بن بريدةَ، عن أبيه قال: جاء رجل إلى النَّبيِّ صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعليه خاتمٌ مِن حديدٍ، فقال: «ما لي أَرَى عَلَيكَ حِليَةَ أَهلِ النَّارِ؟» ثمَّ جاء وعليه خاتمٌ مِن شِبْهٍ فقال: «ما لي أَجِدُ مِنكَ رِيحَ الأَصنَامِ؟» فقال: يا رسول الله مِن أيِّ شيءٍ أتَّخذه؟ قال: «اتَّخِذْهُ مِن وَرِقٍ، ولا تُتِمَّهُ مِثقالًا»[1]. زاد التِّرمذيُّ: قبل التَّعليم، ثمَّ جاءه وعليه خاتمٌ مِن ذهبٍ فقال: «ما لي أَرَى عَلَيكَ حِليَةَ أَهلِ الجَنَّةِ؟»[2]، وقال: «صُفْرٍ» عوض «شِبهٍ». انتهى. والشِّبه محركة وبكسرٍ: النُّحاس الأصفر.

(وحَجرٍ) كاليَشُب المشهور باليَشْم، ويُقال له: البلور.

واعلم أنَّه وقع في «الجامع الصَّغير»: ولا يُتختَّم إلَّا بالفضَّة. قال شمس الأئمَّة السَّرخسيُّ في «شرحه»: ولظاهر هذا اللَّفظ، يعني بطريق الحصر، كَرِه بعض مشايخنا

(١) «سنن أبي داود» (٤٢٢٣)، و«سنن التِّرمذي» (١٧٨٥)، و«سنن النَّسائي» (٥١٩٥).

(٢) «سنن التِّرمذي» (١٧٨٥) بلفظ: «ارم عنك حلية أهل الجنة»، وقد أخرجها ابن عديٍّ في «الكامل» (٢/ ٢٣٠).

ولا يَلْبسُ رجلٌ حَريرًا،.....................

التَّختُّم باليَشْب[1]، والأصحُّ أنَّه لا بأسَ بذلك، وأنَّ مُراده كراهة التَّختُّم بالذَّهب والحديد على ما ورد به الأثر. وأمَّا اليَشْب ونحوه فلا بأسَ بالتَّختُّم به كالعقيق، فقد ورد أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَختَّم بالعقيق[2].

ثمَّ اللُّبس مِن الحلال فرضٌ أيضًا؛ لقوله سبحانه: ﴿خُذُواْ زِينَتَكُمْ عِندَ كُلِّ مَسْجِدٍ﴾ [الأعراف:٣١]، لأنَّه لا يَقدر على أداء الصَّلاة إلَّا بستر العورة، ولأنَّه يجب عليه ستر عورته عن غيره، ولأنَّ خِلقَته لا تحتمل الحَرَّ والبرد، فيحتاج إلى ذلك بالكسوة، فصار نظير الطَّعام والشَّراب، ويُستحبُّ ستر غير العورة؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ اللهَ يُحِبُّ أنْ يَرَى أَثَرَ نِعمَتِه عَلى عَبدِهِ»، رواه التِّرمذيُّ[3].

(ولا يَلْبسُ رجلٌ حَريرًا) لِما في الصَّحيحَين عن ابن عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا رأى حلَّة سِيَراءَ عند باب المسجد فقال: يا رسول الله لو اشتريتَ هذه فلبستها يوم الجمعة، وللوفد إذا قدموا عليك؟ فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّما يَلبَسُ الحَريرَ في الدُّنيا مَن لا نصيب لَه في الآخِرَةِ... » الحديث[4].

وقد رُوي عن ثلاثةَ عشرَ مِن الصَّحابة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ منهم عليُّ بن أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بأسانيدَ مُتَّصلةٍ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أخذ حريرًا فجعله في يمينه، وأخذ ذهبًا فجعله في شماله، ثمَّ قال: «إنَّ هَذَينِ حَرامٌ عَلى ذُكُورِ أُمَّتي حِلٌّ لإناثِهِمْ»[5].

---

(١) «شرح الجامع الصَّغير» للسَّرخسي (٢/ ٣٤٣).

(٢) أخرج الطَّبرانيُّ في «المعجم الأوسط» (١٠٣) خبرًا في فضل التَّختُّم بالعقيق بلفظ: «من تَختَّم بالعِقِيق لم يزل يرى خيرًا».

(٣) «سنن التِّرمذي» (٢٨١٩).

(٤) «صحيح البخاري» (٨٨٦)، و«صحيح مسلم» (٢٠٦٨).

(٥) أخرجه أبو داود (٤٠٥٧)، والنَّسائيُّ (٥١٤٤)، وابن ماجه (٣٥٩٥).

إلَّا قَدرَ أَربعةِ أَصابعَ،......................

وعن أبي موسى الأشعريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أحلَّ الذَّهب والفضَّة والحرير للإناث مِن أُمَّته، وحرَّم على ذكورها». رواه أحمدُ والنَّسائيُّ والتِّرمذيُّ وصحَّحه[١].

(إلَّا قَدرَ أَربعةِ أَصابعَ) عرضًا، فإنَّه حلالٌ؛ لِما أخرجه مسلمٌ عن قتادةَ، عن الشَّعبيِّ، عن سويد بن غفلةَ أنَّ عمر بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ خطب بالجابية فقال: «نهى نبيُّ الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن لبس الحرير إلَّا موضعَ أُصبُعَين، أو ثلاثٍ، أو أربعٍ»[٢].

ولِما في «صحيح مسلمٍ» عن [عبد الله][٣] مولى أسماءَ بنت أبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّها أخرجت [إليَّ][٤] طَيَالِسَةً كِسرَوانيَّةً لها لبنةٌ دِيباجٌ، وفَرجاها مَكفوفان بالدِّيباج، فقالت: «كانت هذه عند عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا، فلما قُبِضت أخذتُها، وكان النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَلبَسها، فنحن نغسلها للمرضى يُستشفَى بها»[٥].

[ولفظ البخاريِّ في كتاب «المُفرَد في الأدب» فأخرجتْ له أسماءُ جبَّةً مِن طَيالِسةٍ عليها لبنةٌ شِبرٌ مِن ديباجٍ، وإنَّ فَرجَيها مَكفوفان به، فقالت: «هذه جُبَّة رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، كان يَلبَسها للوفد والجمعة»[٦].

(١) «سنن التِّرمذي» (١٧٢٠)، و«سنن النَّسائي» (٥١٤٨)، و«مسند أحمد» (١٩٥٠٣).

(٢) «صحيح مسلم» (٢٠٦٩).

(٣) في «ص»، و«د»، «ك»: (أبي عبد الله بن أبي عمر) بدل (عبد الله)، وفي «س»، و«غ»، و«ن»: (أبي عبد الله أبي عمر)، والمثبت هو الصَّحيح.

(٤) في جميع النُّسخ: (لها) بدل (إليَّ)، والمثبت هو الصَّحيح.

(٥) «صحيح مسلم» (٢٠٦٩).

(٦) «الأدب المفرد» (٣٤٨).

....

وروى عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن لبوس الحرير، قال: «إلَّا هَكَذا» ورفع لنا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ السَّبَّابة والوسطى وضمَّهما، رواه أحمدُ والشَّيخان(١). وفي معنى العَلَم الحرير المنسوج بالذَّهب. ويحرم لبنةُ الحرير والدِّيباج، وهي قِطعةٌ مِنهما تُعلم في جيب القميص والجُبَّة](٢).

وروى محمَّدٌ في «الآثار» عن أبي حنيفةَ، عن حمَّادٍ، عن إبراهيمَ أنَّ عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بعث جيشًا، ففتح الله عليهم، وأصابوا غنائمَ كثيرةً، فلمَّا أَقبلوا وبلغ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّهم قد دَنَوا، خرج بالنَّاس ليستقبلَهم، فلمَّا بلغهم خروجُ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ بالنَّاس لَبِسوا ما معهم مِن الحرير والدِّيباج، فلمَّا رآهم عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ غضب، فأعرض عنهم، [ثمَّ قال: أَلقُوا ثياب أهل النَّار](٣). فلمَّا رأَوا غضب عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ألقَوها، ثمَّ أقبلوا يَعتذِرون، فقالوا: إنَّما لَبسناها لِنُريك ما أفاء الله علينا. قال: فسُرِّي ذلك عن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، ثمَّ رخَّص في العَلَم الأصبع والأصبعَين والثَّلاث والأربع. قال محمَّدٌ: وبه نأخذ، وهو قول أبي حنيفةَ(٤).

وكذا الثَّوب المنسوج بالذَّهب لا يُكرَه إذا كان قَدر عرض أربع أصابعَ، ولعلَّ الحكمة في جواز هذا القدر القليل مِن اللُّبس والاستعمال؛ ليَعلم العبد به ما أعدَّ الله له في الآخرة مِن لدنه، فيرغب فيما يكون سببًا لتحصيله، والتِّكَّة مِن الحرير والقَبُّ منه لا يحلُّ للرِّجال؛ لأنَّه استعمالٌ تامٌّ.

---

(١) «صحيح البخاري» (٥٨٢٩)، و«صحيح مسلم» (٢٠٦٩)، و«مسند أحمد» (٩٣).

(٢) ما بين معقوفتين أدرجه النَّاسخ في «س»، و«د»، و«ص»، قبل متن: (وما حلَّ نظرُه حلَّ مسُّه) في الصَّحيفة (٥٦٦)، وهي في «ك» في هذا الموضع، وهو الصَّواب.

(٣) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

(٤) «الآثار» (٨٤٣).

ويتوسَّدُه، ويَفرِشُه،.......................

ويُستحبُّ لبس الثِّياب الجميلة للتَّجمُّل والتَّزيُّن وإظهار نعمة الله تعالى؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ﴾ الآية [الأعراف:٣٢]. ولقوله سبحانه: ﴿قَدْ أَنزَلْنَا عَلَيْكُمْ لِبَاسًا يُوَٰرِي سَوْءَٰتِكُمْ وَرِيشًا﴾ [الأعراف:٢٦] وهو لباس الزِّينة. ولقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ اللهَ يُحِبُّ أنْ يَرَى أَثَرَ نِعمَتَهُ عَلَى عَبدِهِ»، رواه التِّرمذيُّ(١).

وقد رُوي أنَّ أبا حنيفةَ ارتدى بِرِداءٍ قيمته أربعُمئة دينارٍ.

وأمَّا إذا لبس لُبسَ الزِّينة للتَّفاخُر وإظهار التَّكاثُر، فهو حرامٌ ليس فيه كلامٌ.

(ويَتوسَّدُه) أي يجوز أن يجعل الحرير وسادةً أي مِخدَّةً (ويَفرشُه) ويستر به بابه عند أبي حنيفةَ، وقالا: يُكرَه؛ للعمومات، ولأنَّه مِن زيِّ المُترفين، وهيئة المُتنعِّمِين مِن الكفَّار والفجَّار، وقد ذمَّهم الله تعالى بقوله: ﴿أَذْهَبْتُمْ طَيِّبَٰتِكُمْ فِى حَيَاتِكُمُ ٱلدُّنْيَا وَٱسْتَمْتَعْتُم بِهَا﴾ [الأحقاف:٢٠]، وبقولهما قال مالكٌ والشَّافعيُّ، وهو الصَّحيح؛ لِما في «صحيح البخاريِّ» عن ابن أبي ليلى، عن حذيفةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: «نهانا رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنْ نشربَ في آنية الذَّهب والفضَّة، وأنْ نأكلَ فيها، وعن لبس الحرير والدِّيباج، وأنْ نجلسَ عليهما»(٢).

ولأبي حنيفةَ ما أخرجه ابن سعدٍ في «الطَّبقات» في ترجمة ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا، عن راشدٍ مولًى لبني عامرٍ قال: «رأيتُ على فِراش ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا مِرفَقةَ حريرٍ»، وما أخرجه عن مؤذِّن بني وداعةَ قال: «دخلتُ على ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا وهو متَّكِئٌ على مِرفَقةِ حريرٍ، وسعيدُ بن جبيرٍ عند رِجلَيه، وهو يقول: انظر كيف تحدِّث عني، فإنَّك حفظتَ عني كثيرًا»(٣).

---

(١) «سنن التِّرمذي» (٢٨١٩).

(٢) «صحيح البخاري» (٥٨٣٧) بلفظ: «وأن نجلس عليه».

(٣) «الطَّبقات الكبير» (٦/ ٣٤٣).

ويَلبَسُ ما سُداهُ إبْرِيسَمُ ولُحمَتُه غيرُه، وعكسه في حربٍ فقط..................

(**ويَلبَسُ**) الرَّجل (**ما سداهُ**) بضمِّ أوَّلـه[1] وهو طوله (**إبْرِيسَمُ**) بكسر الهمزة والـرَّاء، وفتح السِّين المُهمَلة، الحرير (**ولُحمَتُه**) بضمِّ لامه، أي عرضه (**غيرُه**) أي غير إبْرِيسَم، مِن قُطنٍ وكَتَّانٍ وصوفٍ، ويستوي فيه الحرب وغيره؛ لِما روى عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» عن وهب بن كيسان أنَّه قال: «رأيتُ ستَّةً مِن أصحاب رسول الله صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ يَلبَسون الخزَّ: سعدُ بن أبي وقَّاصٍ، وابن عمرَ، وجابرُ بن عبد الله، وأبو سعيدٍ، وأبو هريرةَ، وأنسُ بن مالكٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ»[2]. والخزُّ هو المُسدَّى بالحرير، ولِما في «سنن أبي داودَ» عن خصيفٍ، عن عكرمةَ، عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: «إنَّما نهى النَّبيُّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عن الثَّوب المُصمَت مِن الحرير»[3].

فأمَّا العَلَم مِن الحرير، وسَدى الثَّوب فلا بأسَ به، ولأنَّ الثَّوب إنَّما يصير ثوبًا بالنَّسج وهو يَتمُّ باللُّحمة، فكانت هي المُعتبَرة دون السَّدَى. وقال أبو يوسفَ: لا أرى بأسًا بحشو القزِّ؛ لأنَّ الثَّوب مَلبوسٌ، والحشوُ غيرُ ملبوسٍ.

(**و**) يلبَس (**عكسه**) وهو ما لُحمتُه إبْرِيسَمُ، وسَداه غيرُه (**في حربٍ فقط**) أي ولا يلبَس في غيرها، وأمَّا الخالص فلا يلبَس في الحرب عند أبي حنيفةَ، ويلبَس عندهما، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ؛ لأنَّه أرفع للسِّلاح، وأَهيب للعدو، ولأبي حنيفةَ أنَّ النُّصوص النَّاهية عن لبسه لم تفصِّلْ بين حالٍ وحالٍ، ورفع السِّلاح والهيبة يَحصلان بالمخلوط الذي لُحمَته حريرٌ.

---

(١) المشهورُ أنَّها بالفتح ضدُّ اللُّحمة للثَّوب، وبالضَّمِّ للمهمل، كما في «المصباح المنير» (سدي)، و«مختار الصِّحاح» (سدى).

(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (٢١٠٢٧).

(٣) «سنن أبي داود» (٤٠٥٥).

وكُرِه إلباس الصَّبيِّ ذهبًا أو حريرًا.

ويَنظُرُ الرَّجلُ مِن الرَّجلِ، والمرأةُ مِن المرأةِ والرَّجلِ، سِوى ما بينَ السُّرَّةِ والرُّكبةِ،

وأمَّا ما في «كامل ابن عديٍّ» عن الحكم بن عميرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وكان مِن أصحاب النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «رخَّص رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في لباس الحرير عند القتال»[١]. فقد أعلَّه عبد الحقِّ بعيسى مِن رواته، وقال: إنَّه ضعيفٌ عندهم، بل متروكٌ.

وفي «طبقات ابن سعدٍ» بسنده إلى الحسن قال: «كان المسلمون يَلبَسون الحرير في الحرب»[٢]. انتهى. وهو على تقدير صحَّته قابلٌ للتَّأويل كما لا يخفى.

(**وكُرِه إلباس الصَّبيِّ ذهبًا أو حريرًا**)؛ لأنَّ الصَّبيَّ [يُمنَع][٣] ممَّا لا يجوز له في الشَّرع إذا كبر؛ ليألف ذلك، ألا ترى أنَّا نَمنعه مِن شرب الخمر، ونأخذه بالصَّوم والصَّلاة؟ خلافًا لمالكٍ والشَّافعيِّ؛ لعدم كونه مُخاطَبًا.

[تَحديدُ عَورةِ المرأةِ والرَّجلِ]

(**ويَنظُرُ الرَّجلُ مِن الرَّجلِ و**) تَنظرُ (**المرأةُ مِن المرأةِ و**) مِن (**الرَّجلِ**) الأجنبيِّ إذا أُمِنتِ الشَّهوة (**سِوى ما بينَ السُّرَّةِ والرُّكبةِ**) أمَّا نظر الرَّجل مِن الرَّجل فيما عداهما؛ فلأنَّ السُّرَّة ليست بعورةٍ؛ لِما روى أحمد في «مسنده»، وابن حبَّانَ في «صحيحه»، والبيهقيُّ في «سننه» عن ابن عونٍ، عن عمير بن إسحاقَ قال: كنتُ أمشي مع الحسن بن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في بعض طرق المدينة، فلقيَنا أبو هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال للحسنِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: اكشف لي عن بطنك -جُعلتُ فداك- حتى أُقبِّل حيث رأيتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ

---

(١) «الكامل» (٦/ ٤٤٠).

(٢) «الطَّبقات الكبير» (٣/ ١٢١).

(٣) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، وهو مثبتٌ من «ك».

ومِنْ مَحرَمِه، ....

يقبِّل قال: فكشف عن بطنه، فقبَّل سُرَّته[١]، ولو كانتْ مِن العورة لَما كَشفها الحسنُ ولا قبَّلها أبو هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، وما تحت السُّرَّة إلى الرُّكبة عورةٌ؛ لِما مرَّ في شروط الصَّلاة.

وأمَّا نظر المرأة من المرأة؛ فلوجود المجانسة بين المرأتَين، وانعدام الشَّهوة غالبًا مِن الطَّرفَين كما في نظر الرَّجل مِن الرَّجلِ إذا لم يكن أَمردَ حسنًا، أو لا ينظر إليه بعين الشَّهوة.

وأمَّا نظرها مِن الرَّجل؛ فلأنَّ الرَّجل يعمل شُغله مُتجرِّدًا غالبًا، فلو لم يجزْ لها النَّظر إليه لضاق الأمر على النَّاس، وفي كتاب الخُنثى مِن «الأصل»[٢]: إنَّ نظر المرأة إلى الرَّجل الأجنبيِّ بمنزلة نظر الرَّجل إلى مَحارِمه، فلا يجوز لها أنْ تنظرَ إلى البطن والظَّهر؛ لأنَّ النَّظر إلى خِلاف الجنس أغلظُ، وعلى الرِّواية الأُولى يجوز، وهو الأصحُّ.

ولو نظرت المرأة إلى ما يجوز لها النَّظر منه وفي قلبها شهوةٌ، أو في أكبر رأيها أنَّها تشتهي، أو شكَّت ذلك استُحبَّ لها أنْ تَغضَّ بصرها، بخلاف الرَّجل إذا نظر مِن المرأة إلى ما يجوز له النَّظر منها، وهو الوجه والكفُّ، فإنَّه يغضُّ بصره حتمًا مع خوف الشَّهوة؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كَتَبَ اللهُ عَلى ابنِ آدمَ نَصيبَهُ مِنَ الزِّنا، يُدرِكُ ذَلكَ لا مَحالَةَ، فالعَينانِ زِناهُما النَّظَرُ... » الحديث. رواه مسلمٌ[٣].

(ومِنْ مَحرَمِه) أي وينظر الرَّجل مِن مَحرَمه، وهي مَن لا يجوز المناكحة بينه وبينها على التَّأبيد بنسبٍ أو سببٍ، مِن رضاعٍ أو مُصاهَرةٍ بنكاحٍ أو سفاحٍ

(١) «مسند أحمد» (١٠٣٢٦)، و«صحيح ابن حبَّان» (٣٣٠٢)، و«السُّنن الكبرى» (٣٢٤٧).

(٢) ينظر «الأصل» (٩/ ٣٢١).

(٣) «صحيح مسلم» (٢٦٥٧).

ومن أَمَةِ غَيرِه إلى مَا وَراءَ الظَّهرِ والبطنِ والفَخِذِ،.........................

(ومِن أَمَةِ غَيرِه) قِنًّا كانت أو مُدبَّرةً أو مُكاتَبةً أو أمَّ ولدٍ (إلى مَا وَراءَ الظَّهرِ والبطنِ والفَخِذِ) أي ما عدا هذه الأشياء، أمَّا المَحرَم؛ فلقوله تعالى: ﴿وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا لِبُعُولَتِهِنَّ﴾ الآية [النور:٣١]. والمراد -والله أعلم- مَواضع زينتهنَّ، وما عدا البطن والفخذ مَواضع الزِّينة. وقد قال عليٌّ وابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم: الزِّينة هي الكُحل والخاتم، رواه [الطَّبريُّ][1] والبيهقيُّ[2]. فالمراد بها مَوضعهما وهو الوجه والكفُّ، وفي روايةٍ عنه: إلَّا ما ظهر منها قال: الوجه والكفَّان، وهكذا عن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا[3].

وأمَّا أَمَة غيره؛ فلأنَّ الأَمَة تخرج لحوائج مولاها، وتخدم أضيافه وهي في ثياب مهنتها، فصار حالها خارج البيت في حقِّ الأجانب كحال المرأة داخله في حقِّ محارم الأقارب، فلا يحلُّ النَّظر إلى بطنها وفرجها، خلافًا لِما يقوله محمَّد بن مقاتلٍ أنَّه يُباح ما دون السُّرَّة إلى الرُّكبة، وحُجَّته قول ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: مَن أراد أنْ يشتريَ جاريةً فلينظر إليها إلَّا موضع المئزر. ولتعامُل أهل الحرمَين.

وأمَّا الخلوة بها، والسَّفر بها فقيل: يُباح كما في المحارم، وإليه مال شمس الأئمَّة السَّرخسيُّ؛ لأنَّ المولى قد يحتاج أنْ يبعثها في حاجته إلى بلدةٍ أُخرى، ولا تجد مَحرَمًا يسافرَ معها، وقيل: لا يُباح؛ لعدم الضَّرورة، وإليه مال الحاكم الشَّهيد؛ لقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «لَا يَبِيتَنَّ رَجُلٌ عِندَ امرَأةٍ إلَّا أنْ يَكُونَ ناكِحًا أو ذا رَحِمٍ» أي محرمٍ. رواه مسلمٌ[4].

---

(١) في النُّسخ الخطِّيَّة (الطَّبرانيُّ) بدل (الطَّبري)، والمثبت هو الصَّواب، والموافق لما في «نصب الرَّاية» (٤/ ٢٣٩).

(٢) «تفسير الطَّبري» (١٩/ ١٥٦)، و«السُّنن الكبرى» (٣٢١٥)، ولم نقف على رواية عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وقد قال عنها الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ٢٣٩): وأمَّا الرِّوايةُ عن عليٍّ فغريبٌ.

(٣) أخرجه البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (٣٢١٧).

(٤) «صحيح مسلم» (٢١٧١).

ومِن الأجنبيَّةِ والسَّيِّدةِ إلى الوجهِ والكفَّين،........................

وقوله ﷺ: «لا يَخلُوَنَّ رَجُلٌ بامرَأَةٍ فإنَّ الشَّيطانَ ثالِثُهُما». رواه ابن حبَّانَ في «صحيحه»[1].

وقد ذكر أبو بكر الرَّازيُّ في «أحكام القرآن» عن ابن مسعودٍ رضي الله عنه ومجاهدٍ والحسن وابن سيرينَ وسعيد بن المسيِّب أنَّهم تأوَّلوا: قوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾ [النُّور:٣١] على الإماء[2]. قلتُ: ويُؤيِّده الإجماع عليه في قوله عزَّ وجلَّ: ﴿إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ﴾ [المؤمنون:٦].

(و) ينظر الرَّجلُ (**مِن الأجنبيَّةِ و**) مِن (**السَّيِّدةِ إلى الوجهِ والكفَّين**)؛ لأنها مُحتاجة إلى إبداء ذلك؛ لحاجتها إلى الإشهاد، وإلى الأخذ والإعطاء، ومواضع الضَّرورة مُستثناةٌ مِن قواعد الشَّرع، والقدم كالوجه في رواية الحسن كما ذكره الطَّحاويُّ؛ لأنَّها تحتاج إلى إبداء قَدمها إذا مشت حافيةً أو مُنتعِّلةً، وقد لا تجد خفًّا في كلِّ وقتٍ.

وأمَّا ما ذكره في «الهداية» عن عليٍّ رضي الله عنه: «مَن نظر إلى محاسن امرأةٍ أجنبيَّةٍ عن شهوةٍ صبَّ الله في عينَيه الآنُك يوم القيامة»[3]. فالمعروف مِن هذا الحديث: «مَنِ استَمَعَ إلى حَدِيثِ قَومٍ وهُمْ له كارِهُونَ صُبَّ في أُذُنِه الآنُكُ يَومَ القِيامةِ». وهو حديثٌ صحيحٌ رواه البخاريُّ[4].

(١) «صحيح ابن حبَّان» (٢٠٥٩).

(٢) «أحكام القرآن» (٥/ ١٧٥).

(٣) «الهداية» (٤/ ٣٦٨).

(٤) «صحيح البخاري» (٧٠٤٢).

وشُرِطَ الأمنُ عن الشَّهوةِ، إلَّا عندَ الضَّرورةِ، كالقضاءِ، والشَّهادةِ، وإرادةِ النِّكاحِ، والشِّراءِ، والمُداواةِ، ويَنظرُ إلى مَوضعِ المرضِ بقَدرِ الضَّرورةِ.

(وشُرِطَ) في حلِّ النَّظر (الأمنُ عن الشَّهوةِ) فإذا لم يؤمنْ لم يحلَّ النَّظر؛ احترازًا عن الوقوعِ في الحرام (إلَّا عندَ الضَّرورةِ كالقضاءِ والشَّهادةِ) أي أدائها؛ لضرورة إحياء حقوق النَّاس.

وقيَّدنا بأدائها؛ لأنَّ النَّظر لتحمُّلها لا يُباح مع الشَّهوة على الأصحِّ؛ لأنَّه يوجد مَن لا يشتهي، فلا ضرورةَ.

(و) إلَّا عند (إرادةِ النِّكاحِ) لإطلاق ما أخرجه النَّسائيُّ والتِّرمذيُّ وقال: حديثٌ حسنٌ، عن المغيرة بن شعبةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه خطب امرأةً، فقال له النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «انظُرْ إلَيها فَإنَّهُ أَحرَى أنْ يُؤدَمَ بَينَكُما»[١]. أي أنْ تدومَ المودَّة بينكما، وقد رُوي مِن طرقٍ.

وأخرج مسلمٌ عن أبي حازمٍ، عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: خطب رجلٌ امرأةً مِن الأنصار، فقال له رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اذهَبْ فانظُرْ إلَيها، فإنَّ في أعينِ الأنصَارِ شَيئًا»[٢]. ولأنَّ المقصود إقامة السُّنَّة، لا قضاءُ الشَّهوة.

(و) إلَّا عند (الشِّراءِ) أي شراء الأَمَة؛ لأنَّه في معنى إرادة النِّكاح.

(و) إلَّا عند (المُداواةِ) بقدر الحاجة (ويَنظرُ) الرَّجل الطَّبيب (إلى مَوضعِ المرضِ بقَدرِ الضَّرورةِ) وصار كنظر الخافض والختَّان إلى مَوضع الخفض والخِتان، ويجوز للرَّجل النَّظر إلى موضع الاحتقان مِن الرَّجل عند الضَّرورة؛ لأنَّه مداواةٌ.

---

(١) «سنن التِّرمذي» (١٠٨٧)، و«سنن النَّسائي» (٣٢٣٥).

(٢) «صحيح مسلم» (١٤٢٤).

والخَصيُّ ونحوُه كالفحلِ، ....

(والخَصيُّ ونحوُه) مِن المجبوب والمُخنَّث (كالفحلِ) الخالص في حُكم النَّظر؛ لأنَّهم ذُكورٌ حقيقةً، ولقول عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا: الخِصاء مُثلةٌ، فلا يُبيح ما كان حرامًا قبله. ذكره في «المبسوط»[1]. وقيل: هو أشدُّ النَّاس جِماعًا، فإنَّه لا تَفتر آلته بالإنزال، وكذا المجبوب؛ لأنَّه قد يسحق فيُنزلُ، وإنْ كان مجبوبًا قد جفَّ ماؤه فقد رخَّص بعض مشايخنا في حقِّه الاختلاط بالنِّساء؛ لوقوع الأمن مِن الفتنة، وقد قال تعالى: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ غَيۡرِ أُوْلِي ٱلۡإِرۡبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ﴾ [النور:٣١] فقيل: هو المجبوب الذي جفَّ ماؤه، والأصحُّ أنَّه لا يحلُّ له ذلك؛ لعموم النُّصوص.

وكذا المُخنَّث في الرَّديء مِن الأفعال؛ لأنَّه كغيره مِن الرِّجال، بل هو مِن الفُسَّاق، فيُنحَّى عن النِّساء، فأمَّا إذا كان في أعضائه لينٌ، وفي لسانه تَكسُّرٌ، ولا يشتهي النِّساء، ولا يكون مُخنَّثًا في الرَّديء مِن الأفعال، فقد رخَّص بعض مشايخنا في ترك مِثله مع النِّساء، وهو أَحد تأويل قوله تعالى: ﴿أَوِ ٱلتَّٰبِعِينَ﴾. وقيل: المراد الأبله الذي لا يدري ما يصنع بالنِّساء، وإنَّما همَّته بطنُه.

والأصحُّ أنْ نقولَ: إنَّه مِن المُتشابِه، وقوله عَزَّوَجَلَّ: ﴿قُل لِّلۡمُؤۡمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنۡ أَبۡصَٰرِهِمۡ﴾ [النُّور:٣٠] مُحكَمٌ، فنأخذ بالمُحكَم ونقول: كلُّ مَن كان مِن الرِّجال لا يحلُّ لها أنْ تُبديَ موضع الزِّينة الباطنة بين يدَيه، ولا يحلُّ له أنْ ينظرَ إليها إلَّا أنَّ يكون صغيرًا، فحينئذٍ لا بأسَ به؛ لقوله تعالى: ﴿أَوِ ٱلطِّفۡلِ ٱلَّذِينَ لَمۡ يَظۡهَرُواْ عَلَىٰ عَوۡرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النُّور:٣١] كذا ذكره بعض علمائنا.

والأظهر أنَّه ليس مِن المُتشابِه، ولو اختُلف في معناه، فإنَّ مآل الكلِّ إلى اشتراط عدم الشَّهوة، كما هو منصوصٌ عليه في قوله سبحانه: ﴿غَيۡرِ أُوْلِي ٱلۡإِرۡبَةِ مِنَ ٱلرِّجَالِ أَوِ

(١) «المبسوط» للسَّرخسي (١٠/ ١٢٩).

وإلى كلِّ أعضاءِ مَن يحلُّ بينَهما الوطءُ،....

﴿ٱلطِّفْلِ ٱلَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا۟ عَلَىٰ عَوْرَٰتِ ٱلنِّسَآءِ﴾ [النُّور:٣١]، ولا يَبعدُ أنْ يكونَ الموصول نعتًا للرِّجال والأطفال، والله تعالى أعلم بالأحوال.

(**وإلى**) أي ينظر الرَّجل ولو بشهوةٍ إلى (**كلِّ أعضاءِ مَن يحلُّ بينَهما الوطءُ**) وهي زوجتُه وأَمَتُه؛ لأنَّ ما فوق النَّظر مِن المسيس والغشيان يُباح له، فالنَّظر أَولى، ولقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَٰفِظُونَ ﴿٢٩﴾ إِلَّا عَلَىٰٓ أَزْوَٰجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾ [المعارج:٢٩-٣٠]، ولِما في السُّنن الأربعة عن بهز بن حكيمٍ، عن أبيه، عن جدِّه معاويةَ بن حيدةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قلتُ: يا رسول الله، عوراتُنا ما نأتي منها وما نذر؟ قال: «احفَظْ عَورَتَكَ إلَّا مِن زَوجَتِكَ، أو ما مَلَكَتْ يَمِينُكَ». قال: قلتُ: يا رسول الله، لو كان القوم بعضهم في بعضٍ؟ قال: «إنِ استطَعتَ أنْ لا يَرَيَنَّها أَحَدٌ فَلا يَرَيَنَّها». قال: قلتُ: يا رسول الله، إذا كان أحدنا خاليًا؟ قال: «فاللهُ أَحَقُّ أنْ يُستَحى مِن النَّاسُ». وحسَّنه التِّرمذيُّ، ورواه الحاكم وصحَّح إسناده(١).

وفي «معجم الطَّبرانِيِّ» بسنده إلى [سعد](٢) بن مسعودٍ الكنديِّ، قال: أتى عثمانُ بن مظعونٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: يا رسول الله، إنِّي أستحي أنْ يَرى أهلي عورتي. قال: «ولِمَ وَقَدْ جَعَلَكَ اللهُ لَهُم، وَجَعَلَهُمُ اللهُ لَكَ؟» قال: أكره ذلك. قال: «فَإِنَّهُنَّ يَرونَهُ مِنِّي، وَأَراهُ مِنْهُنَّ». قال: أنتَ يا رسول الله؟ قال: «أَنَا». قال: فمَن بعدك إذًا يا رسول الله؟ فلمَّا أدبر عثمانُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ ابنَ مَظعُونٍ لَحَيِيٌّ سِتِّيرٌ»(٣).

---

(١) «سنن أبي داود» (٤٠١٧)، و«سنن التِّرمذي» (٢٧٦٩)، و«سنن ابن ماجه» (١٩٢٠)، وعزاه الزيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ٢٤٥) إلى النَّسائي، ولم نقف عليه عنده، والله تعالى أعلم.

(٢) في النُّسخ الخطِّية: (سعيد) بدل (سعد)، والمثبت من «ك».

(٣) «المعجم الكبير» (٩/ ٣٧).

وما حلَّ نظرُه حلَّ مسَّهُ،.................

وأمَّا حديث عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا «أنَّه ما رأى فرجي ولا رأيتُ فرجَه»، كما رواه التِّرمذيُّ في «الشَّمائل»[١]، فلعلَّه مِن خصائصها.

وكان ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يقول: «الأَولى أنْ ينظرَ ليكونَ أبلغ في تحصيل معنى اللَّذة»[٢].

وروى ابن عديٍّ عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعًا: «أنَّهُ يُورِثُ العَمَى»[٣]. وضُعِّف. وأمَّا قول صاحب «الهداية»: لأنَّ ذلك -يعني النَّظر إلى العورة- يُورِث النِّسيان؛ لورود الأثر[٤]، فغير معروفٍ.

(**وما حلَّ نظرُه حلَّ مسَّهُ**)؛ لتحقُّق الحاجة إلى ذلك في المُخالَطة مع قلَّة الشَّهوة في المَحارِم، وهذا في غير نظر المرأة مِن الأجنبيِّ، ونظر الرَّجل مِن الأجنبيَّة، حتى لا يجوزُ للرَّجل مسُّ وجه الأجنبيَّة ولا كفَّيها، ويجوز له مسُّ ما يَنظر مِن مَحارِمه، إلَّا إذا خاف عليها، أو على نفسه الشَّهوة، فإنَّه حينئذٍ لا يمسُّها، ولا ينظر إليها، ولا يخلو بها، ولا بأسَ بالمُسافَرة بها، فإنِ احتاجت إلى الإركاب والإنزال، ولم يُمكنْها الرُّكوب بنفسها، فلا بأسَ بأنْ يمسَّ مِن وراء ثِيابها، ويأخذ ظهرها وبطنها دون ما تحتهما إنْ أَمِن الشَّهوة، وإنْ خافها عليها، أو على نفسه، أو ظنَّ أو شكَّ اجتنب ذلك بجهده.

---

(١) «الشَّمائل المحمَّديَّة» (٣٤٢) بلفظ: «ما نظرت إلى فرج رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو قالت: ما رأيت فرج رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قطُّ».

(٢) قال عنه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ٢٤٨): غريبٌ جدًّا. وابن حجر في «الدِّراية» (٢/ ٢٢٩): لم أجدهُ.

(٣) «الكامل» (٢/ ٢٦٥).

(٤) «الهداية» (٤/ ٣٧٠).

....

وأمَّا عبد المرأة فكالأجنبيِّ عندنا، وجعل مالكٌ والشَّافعيُّ نظره إليها كنظر الرَّجل إلى ذوات مَحارِمه؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُنَّ﴾ [النُّور:٣١]، ولا يجوز أنْ يُحملَ على الإماء؛ لأنَّهنَّ دخلنَ في قوله: ﴿أَوْ نِسَآئِهِنَّ﴾ [النُّور:٣١].

قلنا: المراد بالنَّصِّ الإماء للتَّأكيد والمبالغة؛ لِمَا في «مصنَّف ابن أبي شيبةَ» عن سعيد بن المسيِّب أنَّه قال: لا تَغرَّنَّكم الآية، إنَّما عُني به الإماء، ولم يعن به العبيد، وعن الحسن أنَّه كَره أنْ يدخلَ المَملوك على مولاته بغير إذنها(١).

[مسألةٌ]

ولا يُكرَه الرَّتيمة، وهي خيطٌ يُربط في الأصبع والخاتم؛ ليتذكَّر به الحاجة؛ لأنَّه مِن عادات العرب، قال الشَّاعر:

إذا لم تَكُنْ حاجاتُنا في نُفُوسِكُم فَلَيسَ بمُغْنٍ عَنكَ عَقدُ الرَّتائِمِ

وقد روى أبو يعلى المَوصِليُّ، عن سالم بن عبد الأعلى، عن نافعٍ، عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا أشفق مِن الحاجة أنْ ينساها رَبَط في أُصبُعه خيطًا ليذكرها»(٢). إلاَّ أنَّ في سنده ضعفًا.

[مسألةٌ]

ويجوز أنْ يعزلَ عن امرأته بإذنها، وعن أَمَته بدونه، أمَّا الأوَّل؛ فلِما في «سنن ابن ماجه» عن عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نهَى عن أنْ يعزلَ عن الحُرَّة إلَّا بإذنها»(٣).

---

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (١٨١٦٥، ١٨١٦٦).

(٢) عزاه إليه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ٢٣٨) ولم نقف عليه.

(٣) «سنن ابن ماجه» (١٩٢٨).

وإذا حَدَثَ مِلكُ أَمَةٍ ولو بِكْرًا أو مُشتَراةً ممَّنْ لا يَطَؤُها حَرمَ وَطؤُها ودَواعِيهِ حتى تُستبرَأَ بحيضةٍ بعدَ القبضِ فيمَنْ تحيضُ، وبشهرٍ في ذاتِ شهرٍ، وبوَضعِ الحملِ في الحامِلِ،

وأمَّا الثَّاني؛ فلِما في «صحيح مسلمٍ» عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: جاء رجلٌ مِن الأنصار إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: إنَّ لي جاريةً أَطوف عليها، وأنا أَكره أنْ تَحمِلَ. فقال: «اعزِلْ إنْ شِئتَ، فَإِنَّهُ سَيَأتِيهَا مَا قُدِّرَ لَها». فلبث الرَّجل، ثمَّ أتاه فقال: إنَّ الجارية قد حملتْ. قال: «قَدْ أَخبَرتُكَ أنَّها سَيَأتِيها ما قُدِّرَ لَها»[١].

والأَولى ألَّا ينظرَ كلٌّ منهما إلى عورة صاحبه، وكان ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا يقول: الأَولى أنْ ينظرَ إلى فرج امرأته حال الوقوع؛ ليكونَ أبلغ في تحصيل اللَّذة. قلتُ: والطَّبائع مُختلِفةٌ.

(وإذا حَدَثَ مِلكُ أَمَةٍ) بشراءٍ، أو هبةٍ، أو إرثٍ، أو وصيَّةٍ، أو غيرها (ولو بِكْرًا) أو صغيرةً (أو مُشتَراةً ممَّنْ لا يَطَؤُها) بأنِ اشتراها مِن مَحرَمها، أو مِن امرأةٍ، أو مِن مال صبيٍّ (حَرمَ وَطؤُها ودَواعِيهِ) مِن اللَّمس وغيره (حتى تُستبرَأَ بحيضةٍ بعدَ القبضِ فيمَنْ تَحيضُ، وبشهرٍ في ذاتِ شهرٍ) لإياسٍ أو صغرٍ (وبوَضعِ الحملِ في الحامِلِ)؛ لِمَا أخرجه أبو داودَ والحاكم وقال: صحيحٌ على شرط مسلمٍ، عن أبي سعيدٍ الخدريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال في سبايا أوطاسٍ: «لا تُوطَأُ حامِلٌ حتى تَضَعَ، وَلا غَيرُ ذاتِ حَملٍ حتى تَحِيضَ حَيضَةً»[٢].

وفي لفظٍ لأبي داودَ: «لا يَحِلُّ لامرِئٍ يُؤمِنُ بِاللهِ وَاليَومِ الآخِرِ يسقِيَ ماءهُ زَرعَ غَيرِهِ، وَلا يَحِلُّ لامرِئٍ يُؤمِنُ بِاللهِ وَاليَومِ الآخِرِ أنْ يَقَعَ عَلى امرَأَةٍ مِنَ السَّبيِ حتى يَستَبرِئَها»[٣].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٤٣٩).

(٢) «سنن أبي داود» (٢١٥٧)، و«المستدرك» (٢٧٩٠).

(٣) «سنن أبي داود» (٢١٥٨).

ورُخِّصَ حِيلةُ إسقاطِه إنْ عَلِمَ عدمَ وَطءِ بائعِها في هذا الطُّهرِ، وهي إنْ لم تكنْ تحتَه حُرَّةٌ أنْ يَنكِحَها، ثمَّ يشتريَها،..............

وفي «مصنَّف ابن أبي شيبة» عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: «نهَى رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنْ تُوطأَ الحامل حتى تضعَ، أو الحائل حتى يَستبرئها بحيضةٍ»[١].

وحَرم دواعي الوطء كما في الظِّهار؛ لأنَّها قد تُفضي إليه، وما يُفضي إلى الحرام حرامٌ، لحديث الرَّاعي حول الحمى[٢].

وإنَّما حلَّ الدَّواعي في الحيض والصَّوم؛ لأنَّ الوطء حَرم في الحيض لمعنى الأذى، وذلك لا يوجد في الدَّواعي، ولأنَّ الصَّوم قد يمتدُّ إلى شهرٍ، فيُؤدِّي إلى الحرج، كذا قالوه، والأَولى أنْ يُقالَ: إنَّه استُفيد مِن الأحاديث الواردة فيهما.

(ورُخِّصَ حِيلةُ إسقاطِه) أي الاستبراء (إنْ عَلِمَ عدمَ وَطءِ بائعِها في هذا الطُّهرِ) اعلم أنَّ أبا يوسفَ رخَّص الحيلة، وخالَفه محمَّدٌ وكرهه؛ لأنَّ الفرار مِن الأحكام الشَّرعيَّة ليس مِن أخلاق المؤمنين، فيُكرَه له اكتساب سبب الفرار، ولأبي يوسفَ أنَّ هذا منعٌ عن وجوب الاستبراء ورفعٌ لثبوته، فلا تُكرَه الحيلة في إسقاطه كما لا يُكرَه في إسقاط الرِّبا، وأخذ المشايخ بقول أبي يوسفَ إنْ عَلم المشتري عدم وطء البائع لها في ذلك الطُّهر، وبقول محمَّدٍ إنْ عَلم وطء البائع لها فيه.

وعن أبي يوسفَ أنَّه إذا تيقَّن بفراغ رَحِمها مِن ماء البائع فليس عليه استبراءٌ، قُلنا: إنَّ هذا حكمةُ الاستبراء، والحُكم يَتعلَّق بالعلَّة لا بالحكمة؛ لبطونها، تيسيرًا للعامَّة.

(وهي) أي الحيلة (إنْ لم تكنْ تحتَه حُرَّةٌ أنْ يَنكِحَها) أي يتزوَّجها قَبل الشِّراء (ثمَّ يشتريَها) كذا في «الهداية»[٣]. وشَرط بعضهم أنْ يقبضَها قَبل الشِّراء، وقيل: يتزوَّجها ويطؤها، ثمَّ يَشتريها.

---

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (١٨٣٧٣).

(٢) يعني حديث: «الحلال بيِّنٌ والحرام بيِّنٌ...»، أخرجه البخاري (٥٢)، ومسلم (١٥٩٩).

(٣) «الهداية» (٤/ ٣٧٤).

وإنْ كانتْ أنْ يُنكِحَها لآخَرَ، ثمَّ يشتري أو يَقبضُ، ثمَّ يُطلِّقُ.

ومَن فعلَ بشهوةٍ إحدَى دواعِي الوطءِ بأَمَتَيه -لا تَجتمِعانِ نِكاحًا- حَرُمَ عليهِ وَطؤُهما بدَواعِيه، حتى يُحرِّمَ إحداهما،....

(وإنْ كانتْ) تحته حُرَّةٌ (أنْ يُنكِحَها) أي يزوِّجها البائع قَبل الشِّراء أو المُشتري قَبل القبض (لآخَرَ) يثق به، أو يشترط أنْ يكونَ أَمرها بيده (ثمَّ يشتري) المشتري إنْ كان الإنكاح قَبل الشِّراء (أو يقبضُ) المشتري إنْ كان بعد الشِّراء قَبل القبض (ثمَّ يُطلِّقُ) ذلك الزَّوج أو مَن أمرها بيده.

ومِن الحيلة أنْ يَشتريَها ويقبضَها فيُكاتبَها، ثمَّ يفسخ العقد برضاها؛ لأنَّ بعقد الكتابة حَرُمتْ عليه، ثمَّ بعجزها صارتْ كالمُطلَّقة قَبل الدُّخول، وهذا سهل الوصول.

(ومَن فعلَ بشهوةٍ إحدَى دواعِي الوطءِ) وهي القُبلة، والمسُّ، والنَّظر إلى الفَرج (بأَمَتَيه) حال كونهما (لا تَجتمِعانِ نِكاحًا، حَرُمَ عليهِ وَطؤُهما بدَواعِيه حتى يُحرِّمَ إحداهما) بتمليك كلِّها أو بعضها، أو بإنكاحها نكاحًا صحيحًا أو إعتاقها كلِّها أو بعضها؛ لأنَّ الجمع بين الأختَين المملوكتَين لا يجوز وطئًا؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿وَأَن تَجۡمَعُواْ بَيۡنَ ٱلۡأُخۡتَيۡنِ﴾ [النِّساء:٢٣]؛ لأنَّ المراد به الجمع بينهما وطئًا وعقدًا؛ لأنَّه معطوفٌ على المُحرَّمات وطئًا وعقدًا، ولا يُعارِض هذا قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡ﴾ [النِّساء:٢٤]؛ لأنَّ التَّرجيح للمُحرِّم، ولأنَّه استثناءٌ مِن المُحصَنات مِن النِّساء، والمُراد بها المَسبيَّات.

وكذا لا يجوز الجمع بينهما في الدَّواعي؛ لأنَّ النَّصَّ مُطلَقٌ فيتناولها، أو لأنَّ الدَّاعي إلى الوطء بمنزلته في التَّحريم، ويُستحبُّ لِمَن أراد بيع أَمَته الموطوءة أنْ يَستبرئَها؛ لاحتمال أنْ يكونَ عَلقتْ منه، ولا يَستبرئُها المشتري، فيشتبه النَّسب، وأوجبه مالكٌ صونًا لمائه.

وكُرِه تَقبيلُ الرَّجل، وعناقُه في إزارٍ واحدٍ.

(وكُرِه) للرَّجل (تَقبيلُ الرَّجل) في فمه أو يده أو شيءٍ منه (وعناقُه في إزارٍ واحدٍ) ولو بلا شهوةٍ عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وعند أبي يوسفَ لا بأسَ بذلك عند عدم الشَّهوة؛ لِما أخرجه الحاكم في «المستدرك» وقال: إسناده صحيحٌ لا غبارَ عليه. مِن حديث ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «وجَّه رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ جعفرَ بن أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ إلى بلاد الحبشة، فلمَّا قدم منها اعتنقه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وقبَّل بين عينَيه»(١)، فصار كالمُصافَحة وتقبيل يد العالم العامل، والسُّلطان العادل للتَّبرُّك.

أمَّا المصافحة؛ فلقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ المُؤمِنَ إذا لَقِيَ المُؤمِنَ فَسَلَّمَ عَلَيهِ، وأَخَذَ بِيَدِهِ تَنَاثَرَتْ خَطَايَاهُما كَما يَتَنَاثَرُ وَرَقُ الشَّجَرِ»، رواه الطَّبرانيُّ في «معجمه الأوسط»(٢).

وقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «ما مِنْ مُسلِمَينِ يَلتَقِيانِ فَيَتَصافَحانِ إلَّا غُفِرَ لَهُما قَبلَ أنْ يَفتَرِقا». رواه أبو داود والتِّرمذيُّ(٣).

وأمَّا قول صاحب «الهداية» أنَّه عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «مَنْ صافَحَ أَخاهُ المُسلِمَ، وحَرَّكَ يَدَهُ تَناثَرَتْ ذُنُوبُهُ»(٤). فقوله: «حَرَّكَ يَدَه» غير معروفٍ.

وأمَّا التَّقبيل؛ فلقول ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «كنَّا في سريَّةٍ مِن سرايا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فدَنونا مِن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقبَّلنا يدَه»، رواه أبو داود والتِّرمذيُّ(٥).

---

(١) «المستدرك» (١١٩٦).

(٢) «المعجم الأوسط» (٢٤٥).

(٣) «سنن أبي داود» (٥٢١٢)، و«سنن التِّرمذي» (٢٧٢٧).

(٤) «الهداية» (٤/ ٣٧٥).

(٥) «سنن أبي داود» (٢٦٤٧، ٥٢٢٣) واللَّفظ له، و«سنن التِّرمذي» (١٧١٦) لكن من غير ذكر التَّقبيل.

....

ولقول صفوان بن عسَّالٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنَّ قومًا مِن اليهود قبَّلوا يد النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ورجله، رواه التِّرمذيُّ، وقال: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ(١).

وأمَّا ما قيل مِن أنَّ حديث جعفرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ محمولٌ على ما قَبل التَّحريم فغير ظاهرٍ، بل ينبغي أنْ يُخصَّ جواز المُعانَقة للقادم مِن السَّفر، والله تعالى أعلم.

وروى الطَّحاويُّ أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن المُكاعَمة وعن المُكامَعة(٢).

وفي «الجامع الصَّغير»: ويُكرَه أنْ يُقبِّل فم الرَّجل أو يده أو شيئًا منه أو يُعانقه(٣). وذكر الطَّحاويُّ أنَّ هذا قول أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، وقال أبو يوسفَ: لا بأسَ بالتَّقبيل والمُعانَقة. وقالوا: الخلاف فيما إذا لم يكنْ عليهما غير الإزار، وأمَّا إذا كان عليهما قميصٌ أو جُبَّةٌ فلا بأسَ بالإجماع، وهو الذي اختاره الشَّيخ أبو منصورٍ الماتريديُّ.

ثمَّ لا بأس بتقبيل يد العالم والسُّلطان العادل على سبيل التَّبرُّك، وكذا تقبيل يد الأبوَين والشَّيخ والرَّجل [الصَّالح](٤). وما يفعله الجهَّال مِن تقبيل يد نفسه إذا لقي غيره فمكروهٌ، وما يفعلون مِن تقبيل الأرض بين يدي السُّلطان والمشايخ فحرامٌ، والفاعل والرَّاضي به آثمٌ؛ لأنَّه يشبه عبادة الأوثان.

وذكر الصَّدر الشَّهيد أنَّه لا يكفر بهذا السُّجود؛ لأنَّه يريد به التَّحية، ففهم منه أنَّه لو سجد للتَّعظيم كفر كما صرَّح به السَّرخسيُّ، ولهما ما روى ابن أبي شيبةَ وعبد الرَّزَّاق

---

(١) «سنن التِّرمذي» (٢٧٣٣، ٣١٤٤).

(٢) «شرح مشكل الآثار» (٣٢٥٣).

(٣) «الجامع الصَّغير وشرحه النَّافع الكبير» (ص٤٧٩).

(٤) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

وكُرِهَ بيعُ العَذِرةِ خالصةً، وصحَّ مَخلوطةً والانتفاعُ بهذهِ، ....

في مصنَّفيهما مِن حديث عامر الحجريِّ قال: سمعتُ أبا ركانة -وفي نسخةٍ صحيحةٍ أبا ريحانة- رَضِيَ اللهُ عَنْهُ صاحب النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، واسمه سمعون -بالمُهمَلة أو المُعجَمة- قال: «كان رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ينهَى عن مُكامَعة -أو مُكاعَمة- المرأةِ المرأةَ ليس بينهما شيءٌ، وعن مكامعة -أو مُكاعَمة- الرَّجلِ الرَّجلَ ليس بينهما شيءٌ»[١]. قال أبو عبيدٍ القاسم بن سلَّامٍ: والمُكاعَمة أنْ يلثمَ الرَّجل فاه صاحبه. والمُكامَعة أنْ يُضاجِع الرَّجل صاحبه في ثوبٍ واحدٍ.

وفي «سنن التِّرمذيِّ» عن أنسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: قال رجلٌ: يا رسول الله، الرُّجل منَّا يلقى أخاه أو صديقه، أينحني له؟ قال: «لا». قال: أفيلتزمه ويقبِّله؟ قال: «لا». قال: فيأخذه بيده ويصافحه؟ قال: «نعم»[٢].

ويمكن الجمع بأنَّ نهي التَّقبيل محمولٌ على تقبيل الفم، ونهي العِناق على غير القادم، أو على ما إذا كان بإزارٍ واحدٍ.

أمَّا الانحناء للسُّلطان أو غيره فمَكروهٌ، ويَحرُم تقبيل الأرض بين يدي العالم والشَّيخ أو السُّلطان للتَّحية، وأمَّا السُّجود فحرامٌ، واختُلف في كونه كفرًا.

(وكُرِهَ بيعُ العَذِرةِ خالصةً وصحَّ) بيعها (مَخلوطةً) بمنزلة زيتٍ خالطه نجاسةٌ (و) جاز (الانتفاعُ بهذهِ) أي بالمخلوطة؛ لأنَّ العادة لم تجرِ بالانتفاع بخالص العذرة، وجرت بالمخلوطة، وفي «شرح الكنز»: والصَّحيح عن أبي حنيفةَ أنَّ الانتفاع بالعذرة الخالصة جائزٌ[٣].

---

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (١٨٥٢٣)، ولم نقف عليه عند عبد الرَّزَّاق.

(٢) «سنن التِّرمذي» (٢٧٢٨).

(٣) «تبيين الحقائق» (٦/ ٢٦).

وبيعُ السِّرقِينِ، وخِصاءُ البهائمِ لا الآدميِّ، وإنزاءُ الحَميرِ على الخيلِ، وسفرُ الأَمَةِ، وأمِّ الولدِ بلا مَحرَمٍ،.................

(و) صحَّ (**بيعُ السِّرقِينِ**)؛ لأنَّه يُنتفَع به، ويدَّخر لوقت الحاجة، فإنَّه يُلقى في الأرض لاستكثار الزَّرع.

(و) جاز (**خِصاءُ البهائمِ**)؛ لأنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ضحى بكبشَين مَوجوءَين[1]، أي خَصيَّين، ولأنَّ لحمها يطيب به، (**لا الآدميِّ**) أي ولا يجوز خِصاء الآدميِّ؛ لأنَّه تمثيل به وهو حرامٌ.

(و) جاز (**إنزاءُ الحَميرِ على الخيلِ**)؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ركب البغلة[2]، وهي مِن إنزاء الحمير على الخيل، ولو كان هذا الفعل حرامًا لَمَا ركبها، لِمَا في ركوبها مِن فتح بابه كذا ذكروه. وفيه بحثٌ؛ إذ لا يلزم مِن ركوبها جواز الإنزاء، فقد روى أبو داودَ والنَّسائيُّ عن عليٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: أُهديتْ لرسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بغلةٌ فركِبها، فقلتُ: لو حَملنا الحمير على الخيل فكانت لنا مثل هذه، فقال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّما يَفعَلُ ذَلكَ الذين لا يَعلَمُونَ»[3]. ولعلَّ علماءنا حملوه على كراهة التَّنزيه وجوَّزوه.

(و) جاز (**سفرُ الأَمَةِ وأمِّ الولدِ بلا مَحرَمٍ**)؛ لأنَّ الأجانب مع الإماء فيما يرجع إلى النَّظر والمسِّ بمنزلة المحارم، فكما يجوز للحُرَّة أنْ تسافرَ مع المَحرَم، فكذا يجوز للأَمَة أنْ تُسافرَ مع الأجنبيِّ، وأمُّ الولد أَمَةٌ؛ لقيام المِلك فيها، وإنِ امتنع بيعها، وكذا المُكاتَبة؛ لأنَّها مملوكةٌ رقبةً، وقد تقدَّم اختلاف المشايخ في اختيارهم، وفي «النِّهاية» معزِيًّا إلى شيخ الإسلام: هذا في زمانهم لغلبة أهل الصَّلاح، وأمَّا في زماننا فلا؛ لغلبة أهل الفساد.

(١) أخرجه ابن ماجه (٣١٢٢)، وأحمد (٢٥٠٤٦)، والطَّحاويُّ في «شرح معاني الآثار» (٧١١٩).

(٢) أخرجه أبو داود (١٧٦٦)، والطَّبرانيُّ في «المعجم الكبير» (١٨/ ٢٦١)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١٠٢٢٠).

(٣) «سنن أبي داود» (٢٥٦٥)، و«سنن النَّسائي» (٣٥٨٠).

وبيعُ العصيرِ مِن مُتَّخِذِه خمرًا، وكُرِهَ استخدامُ الخَصيِّ، وإقراضُ بقَّالٍ شيئًا يأخذُ منهُ ما شاءَ، واللَّعبُ بالنَّردِ، والشَّطرنجِ، والغناءُ، وكلُّ لهوٍ،.....................

(و) صحَّ (بيعُ العصيرِ مِن مُتَّخِذِه خمرًا)؛ لعموم قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ﴾ [البقرة:٢٧٥]، ولأنَّ المعصية لا تُقام بعينه باقيًا على حاله، بل بعد تغيُّره وصيرورته أمرًا آخر ممتازًا عن العصير بالاسم والخاصَّة، بخلاف بيع السِّلاح في أيَّام الفتنة، فإنَّ المعصية تُقام بعينه، كذا ذكروه.

وينبغي أنْ يكونَ مكروهًا؛ لكونه سببًا لتحصيل المعصية، ولقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ ۖ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾ [المائدة:٢] ولذا منعه مالكٌ والشَّافعيُّ.

ويَحرم على المسلم أَخْذُ دَينه مِن ثمن خمرٍ باعها مسلمٌ لا ذِمِّيٌّ؛ لأنَّ بيع المسلم الخمر باطلٌ؛ إذ لا قيمةَ للخمر في حقِّ المسلمين، فلم ينعقدِ البيع، وإذا لم ينعقدْ لم يجبِ الثَّمن فلم يملكْه، ولا يَحِلُّ لربِّ الدَّين أَخْذُه، وأمَّا بيع الذِّمِّيِّ الخمر فصحيحٌ؛ لأنَّها مالٌ في حقِّه، فيملك الثَّمن فيصحُّ أَخْذُه.

(وكُرِهَ استخدامُ الخَصيِّ)؛ لأنَّ في استخدامه حثًّا على هذا الصُّنع الحرام.

(و) كُرِه (إقراضُ بقَّالٍ شيئًا يأخذُ منهُ ما شاءَ)؛ لأنَّه إذا ملَّكه الدِّرهم فقد أقرضه إيَّاه، وقد شرط أنْ يأخذَ منه ما يريد حالًّا، وله في ذلك نفعٌ، فيصير في معنى القرض الذي جرَّ نفعًا، وهو منهيٌّ عنه، وإنْ أَودعه إيَّاه ثمَّ أخذ منه ما شاء مفرَّقًا لا يُكرَه.

(و) كُرِه (اللَّعبُ بالنَّردِ) إجماعًا (والشِّطرنجِ) وفيه خلافٌ يأتي

(و) كُرِه (الغناءُ) وهي الممدودة بمعنى التَّغنِّي بالأنغام الموسيقيَّة ونحوها (وكلُّ لهوٍ) أي لعبٍ شغل عن الفرض.

....

أمَّا النَّرد؛ فلِما أخرجه أحمدُ ومسلمٌ وأبو داودَ عن سليمانَ بن بريدةَ، عن أبيه بريدةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ لَعِبَ بِالنَّردَشِيرِ فَكَأنَّما صَبَغَ يَدَهُ في لَحمِ خِنزِيرٍ وَدَمِهِ»(١). وليس فيه ذِكر الشِّطرنج الذي ذَكره في «الهداية»(٢). وروى مالكٌ وأحمدُ وابن ماجه بلفظ: «مَنْ لَعِبَ بِالنَّردِ فَقَدْ عَصَى اللهَ وَرَسُولَهُ»(٣).

وأمَّا الشِّطرنج؛ فلِما أخرجه العقيليُّ في «ضعفائه» عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: مرَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بقوم يلعبون بالشِّطرنج، فقال: «ما هَذِهِ الكُوبَةُ؟ أَلَم أَنهَ عَنها؟ لَعَنَ اللهُ مَنْ يَلعَبُ بِها»(٤). والكُوبة النَّرد.

ولِما رواه ابن حبَّانَ في «ضعفائه» عن واثلة بن الأسقع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إنَّ للهِ عَزَّ وَجَلَّ في كلِّ يَومٍ ثَلاثَمِئةٍ وَسِتِّينَ نَظرَةً لا يَنظُرُ فِيها إلى صاحِبِ الشَّاهِ»(٥). يعني الشِّطرنج.

وأمَّا الغناء؛ فلقوله تعالى: ﴿ وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يَشۡتَرِي لَهۡوَ ٱلۡحَدِيثِ ﴾ [لقمان: ٦] وفُسِّر بالمُغنِّين، وقد كتبتُ في هذه المسألة رسالةً مُستقلَّةً.

واستعمال الملاهي مُحرَّمةٌ بالاتِّفاق، وطبلُ الغزاة والدُّفُّ في العرس مُستثناةٌ للإذن فيهما شرعًا، وسُئل أبو يوسفَ: أيُكره الدُّفُّ في غير العرس تضربه المرأة للصَّبيِّ في غير فسقٍ؟ قال: لا، فأمَّا الذي يَجيء منه الفاحشة كالغناء فإنِّي أكره.

(١) «صحيح مسلم» (٢٢٦٠)، و«سنن أبي داود» (٤٩٣٩)، و«مسند أحمد» (٢٢٩٧٩).

(٢) «الهداية» (٤/ ٣٨٠).

(٣) «سنن ابن ماجه» (٣٧٦٢)، و«موطأ مالك» برواية يحيى (٣٥١٨)، و«مسند أحمد» (١٩٥٢٢).

(٤) «الضُّعفاء الكبير» (٤/ ٢٦١).

(٥) «المجروحين» (٢/ ٢٩٧).

....

وأمَّا اللَّهو فلِما أخرجه الحاكم في «المستدرك» وقال: حديثٌ صحيحٌ على شرط مسلمٍ، عن أبي هريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «كلُّ شَيءٍ مِنْ لَهو الدُّنيا باطِلٌ إلَّا ثَلاثَةً: انتِضالُكَ بِقَوسِكَ، وتَأدِيبُكَ فَرَسَكَ، ومُلَاعَبَتُكَ أَهلَكَ، فإنَّهنَّ مِنَ الحَقِّ»[١]. وفيه دلالةٌ على أنَّ الشِّطرنج لعبٌ باطلٌ كما يدلُّ عليه صيغة الحصر في لهو الحقِّ.

وأباح الشَّافعيُّ اللَّعب بالشِّطرنج إذا لم يكنْ قِمارٌ، ولا إخلالٌ بشيءٍ مِن الواجبات؛ إذ فيه تشحيذ الخواطر وتزكية الأفهام.

قال سهل بن محمَّدٍ الصُّعلوكيُّ رئيس أصحاب الشَّافعيِّ: إذا سلمتِ اليد مِن الخسران، والصَّلاة مِن النِّسيان، واللِّسان مِن الهذيان، فهو أدبٌ بين الخِلَّان، ولو أكثر منه رُدَّت شهادته، وفي «المجتبى»: قول الشَّافعيِّ روايةٌ عن أبي يوسفَ.

ولنا أنَّه لهوٌ يصدُّ صاحبه عن ذِكر الله، وعن الصَّلاة غالبًا، فيكون حرامًا كالخمر والميسر؛ ولأنَّ فيه معنى النَّرد والأربعةَ عشرَ، ثمَّ إنْ قامَرَ به تَسقطْ عدالتُه، وإنْ لم يُقامِرْ به وكان مُتأوِّلًا، ولم يَصدَّه ذلك عن الصَّلاة لا تسقط.

ولم يرَ أبو حنيفةَ بالسَّلام عليهم بأسًا؛ لشغلهم عمَّا هم فيه، وكرهاه تحقيرًا لهم، ويؤيِّدهما ما رُوي أنَّ عليًّا رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ مرَّ بقومٍ يلعبون بالشِّطرنج فلم يسلِّم عليهم، فقيل له في ذلك، قال: كيف أُسلِّم على قومٍ يَعكفون على أصنامٍ لهم؟ ذكره العينيُّ[٢].

(١) «المستدرك» (٢٤٦٨).

(٢) «منحة السُّلوك في شرح تحفة الملوك» (ص٤٢١)، وأخرجه ابن أبي الدنيا في «ذمِّ الملاهي» (٨٧)، والبيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (٢٠٩٢٩) كلاهما بنحوه.

وجَعلُ الغُلِّ في عُنقِ عَبدِه، بخِلافِ التَّقييدِ، واحتكارُ قُوتِ البَشرِ والبهائمِ في بلدٍ يضرُّ بأهلِه،.........

(و) كُره مِن سيِّدٍ (**جَعلُ الغُلِّ في عُنق عَبدِه**)؛ لأنَّه عقوبة أهل النَّار، فيُكرَه كالإحراق بها (**بخِلافِ التَّقييدِ**)؛ لأنَّه سُنَّة المسلمين في السُّفهاء، فلا يُكرَه في العبد تَحرُّزًا عن إباقه.

(و) كُره كراهةَ تحريمٍ (**احتكارُ قُوتِ البَشرِ والبهائمِ**) كالحنطة والشَّعير والتِّبن (**في بلدٍ يضرُّ بأهلِه**)؛ لِما أخرجه مسلمٌ عن معمر بن عبد الله العدويِّ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا يَحتكِرُ إلَّا خَاطِئٌ»[1] أي مُذنِبٌ.

وأخرج ابن ماجه في «سننه»، وأبو يعلى الموصليُّ في «مسنده» عن عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الجالِبُ مَرزُوقٌ وَالمُحتكِرُ مَلعُونٌ»[2].

أمَّا لو لم يضرَّ بهم بأنْ كان المِصر كبيرًا لا يُكرَه؛ لأنَّه حابس مِلكه مِن غيرِ إضرار غيرِه، وقال أبو يوسفَ: كلُّ ما أضرَّ بالعامَّة فهو احتكارٌ ولو كان ثيابًا أو دنانيرَ أو دراهمَ.

ثمَّ إذا قَصُرت المدَّة لا يكون حبس القوت احتكارًا؛ لعدم الضَّرر، بخلاف ما إذا طالت؛ لتحقُّقه، وحدُّ المُدَّة الطَّويلة أربعون يومًا؛ لِما أخرجه أحمدُ وابن أبي شيبةَ والبزَّار والحاكم في «المستدرك» عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «مَنِ احتكَرَ طَعامًا أَربَعِينَ لَيلَةً فَقَدْ بَرِئَ مِنَ اللهِ، وَبَرِئَ اللهُ مِنهُ، وَأَيُّما أَهلُ عَرصَةٍ باتَ فِيهِمُ امرُؤٌ جائِعٌ، فَقَدْ بَرِئَتْ مِنهُم ذِمَّةُ اللهِ»[3].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٦٠٥).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢١٥٣)، وعزاه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ٢٦١) إلى أبي يعلى ولم نقف عليه.

(٣) «مسند أحمد» (٤٨٨٠)، و«مصنَّف ابن أبي شيبة» (٢١٦١٢)، و«المستدرك» (٢١٦٥)، و«مسند =

لا غلَّةِ أرضِه، ولا مَجلوبهِ مِن بلدٍ آخَرَ، وتَسعيرُ الحاكمِ، إلَّا إذا تَعدَّى الأربابُ عنِ القِيمةِ فاحِشًا.

وقيل: المدَّة المضروبة للمُعاقبة في الدُّنيا، بأنْ أَمَره القاضي ببيع ما فضل عن قُوته وقوت أهله سَنةً، فإنْ لم يفعلْ يُعزَّر، ويبيع القاضي بنفسه عنهم، هو الصَّحيح، وأمَّا الإثم فيحصل وإنْ قَصُرتْ.

(**لا غلَّةِ أرضِه**) أي لا يُكرَه احتكار الشَّخص غلَّةَ أرضِه، ينبغي أنْ يُقيَّدَ بما لم يزدْ على نفقة سَنةٍ (**ولا مَجلوبهِ مِن بلدٍ آخَرَ**) وهذا عند أبي حنيفةَ، وقال أبو يوسفَ: يُكرَه أنْ يَحبِس ما جَلَبه مِن بلدٍ آخَرَ؛ لإطلاق ما روينا.

(و) كُرِه (**تَسعيرُ الحاكمِ**)؛ لِمَا أخرجه أبو داودَ وابن ماجه والتِّرمذيُّ وقال: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ مِن حديث أنسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: قال النَّاس: يا رسول الله، غلا السِّعر فسعِّر لنا، فقال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «إنَّ اللهَ هوَ المُسَعِّرُ القابِضُ الباسِطُ الرَّازِقُ، وإنِّي لأَرجُو أنْ أَلقَى اللهَ وَلَيسَ أَحَدٌ مِنكُمْ يُطالِبُنِي بِمَظلَمَةٍ مِن دَمٍ ولا مالٍ»(١). ولأنَّ الثَّمن حقُّ المُلَّاك، فلا ينبغي للإمام أنْ يتعرَّضَ عليهم في حقِّهم.

(**إلَّا إذا تَعدَّى الأربابُ**) أي أرباب السِّلع (**عنِ القِيمةِ**) تعدِّيًا (**فاحِشًا**) بأنْ باعُوا بضِعف القيمة، وعجز السُّلطان عن صيانة حقوق المسلمين إلَّا بالتَّسعير، فإنَّه يسعِّر؛ لِما فيه مِن رفع الضَّرر العامِّ، ولكن بمشورة أهل الرَّأي، ثمَّ إذا سعَّر الحاكم، وباع رجلٌ بأكثر ممَّا سعَّر به جاز عند أبي حنيفةَ مُطلَقًا؛ لأنَّه لا يَرى الحَجْرَ على الحُرِّ، وفي إبطال بيعه نوع حَجْرٍ عليه، وعندهما يجوز إذا لم يكنِ التَّسعير على قومٍ بعينهم؛ لأنَّه لا يكون حَجْرًا بل فتوى، فإنَّهما لا يَريان الحَجْر على قومٍ مَجهُولِين.

= البزَّار» (٥٣٧٨) بنحوه.

(١) «سنن أبي داود» (٣٤٥١)، و«سنن التِّرمذي» (١٣١٤)، و«سنن ابن ماجه» (٢٢٠٠).

وقُبِل قَولُ فردٍ كيفما كانَ في المُعاملاتِ،.........................

ومَن باع بما سعَّره الإمام صحَّ؛ لأنَّه غير مُكرَهٍ على البيع، كذا في «الهداية»(١)، وفي «المحيط»(٢) و«شرح المختار»(٣) أنَّ البائع إذا كان يخاف إذا نَقص أنْ يضربه الإمام لا يَحِلُّ للمشتري ذلك؛ لأنَّه في معنى المُكرَه، والحيلة أنْ يقولَ المشتري له: «بِعني بما تحبُّ»، فبأيِّ شيءٍ باعه يحلُّ.

ولو خاف الإمام على أهل مِصرٍ الهلاك أَخذ الطَّعام مِن المُحتكِرين وفرَّقه، فإذا وجدوا سَعةً ردُّوا مِثله، وليس هذا مِن الحَجْر، بل مِن دفع الضَّرر كما في حال المَخمصة.

وكذا يحرم تلقِّي الجَلَب في بلدٍ يضرُّ بأهله؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَتَلَقَّوا الرُّكْبانَ، ولا يَبعْ حاضِرٌ لِبادٍ»، رواه الشَّيخان(٤).

وفي لفظٍ لمسلمٍ: «لا تَلَقَّوا الجَلَبَ، فمَنْ تَلَقَّاهُ فاشترَاهُ، فأَتَى سَيِّدُهُ السُّوقَ فهو بِالخِيارِ»(٥).

(وقُبِل قَولُ فردٍ كيفما كانَ) أي عدلًا كان أو فاسقًا، مسلمًا كان أو كافرًا، حرًّا كان أو عبدًا، ذكرًا كان أو أنثى (في المُعاملاتِ) كالوكالات والمُضارَبات والإذن في التِّجارات؛ لأنَّه يَكثُر وجودها بين النَّاس، والعدل عزيزُ الوجود، فلو شرط فيها أمرٌ زائدٌ لأدَّى إلى الحرج.

---

(١) «الهداية» (٤/ ٣٧٨).

(٢) «المحيط البرهاني» (٧/ ١٤٦).

(٣) «الاختيار لتعليل المختار» (٤/ ١٦١).

(٤) «صحيح البخاري» (٢١٥٠)، و«صحيح مسلم» (١٥١٥).

(٥) «صحيح مسلم» (١٥١٩).

فإنْ قالَ كافرٌ: «شَرَيتُ اللَّحمَ مِن مُسلمٍ»، أو «كتابيٍّ» حلَّ أكلُه، و«مِن مَجوسيٍّ» حَرُمَ، وشُرِطَ العدلُ في الدِّياناتِ، كالخَبرِ عن نجاسةِ الماءِ، وفي الفاسِقِ والمَستورِ تَحرَّى.

(فإنْ قالَ كافرٌ: «شَرَيتُ اللَّحمَ مِن مُسلمٍ أو كتابيٍّ» حلَّ أكلُه و) إنْ قال: («مِن مَجوسيٍّ» حَرُمَ) بخلاف ما إذا قال: «هذا حلالٌ أو حرامٌ»، فإنَّه لا يُقبَل قوله.

(وشُرِطَ العدلُ في الدِّياناتِ، كالخَبرِ عن نجاسةِ الماءِ) وعن حِلِّ الطَّعام وحُرمتِهِ؛ لأنَّه لا يكثر وقوعها كثرة وقوع المعاملات، فيُشترط فيها الإسلام والعدالة، ففي المُخبِر العدل بنجاسة الماء لا يَتوضَّأ به؛ لعدم التُّهمة، وفي الكافر يَتوضَّأ به للتُّهمة (وفي الفاسِقِ والمَستورِ تَحرَّى) فإنْ كان أكبر رأيه أنَّه صادقٌ تيمَّم، ولم يتوضَّأْ به؛ لترجُّح جانب الصِّدق بالتَّحرِّي، والأحوط أنْ يُريقَ الماء ثمَّ يتيمَّم، وإنْ كان أكبر رأيه أنَّه كاذبٌ يَتوضَّأ به، ولا يتيمَّم؛ لترجُّح جانب الكذب بالتَّحرِّي.

ولو أخبرها ثقةٌ أنَّ زوجها الغائب مات، أو طلَّقها ثلاثًا، أو أَخبرها غيرُ ثقةٍ ومعه كتابٌ بطلاقها، ولم تدرِ أنَّه منه، إلَّا أنَّها تحرَّت فترجَّح عندها صِدقه جاز الاعتداد والتَّزوُّج، ولو أخبرها أنَّ أصل نِكاحها كان فاسدًا، أو زوجها كان أخاها مِن الرَّضاع لم يسعْها أنْ تتزوَّجَ بقوله وإنْ كان ثقةً؛ لأنَّ في هذا الفصل أخبرها بخبَرٍ مُستنكَرٍ وقد ألزمها الحكم بخلافه، وفي الأوَّل أخبرها بخبَرٍ مُحتملٍ، وهو أمرٌ بينها وبين ربِّها، فلها أنْ تعتمدَ ذلك الخبر وتتزوَّج.

ويُقبَل قول الصَّبيِّ والقِنِّ في الهديَّة والإذن له في التِّجارة؛ لأنَّ الهدايا تُبعَث على يد هؤلاء عادةً، فلو لم يُقبَلْ قولهم لأدَّى إلى الحرج، والعبد يحتاج في الأسواق والأمصار البعيدة، ولا يمكنه استحضار الشُّهود إلى تلك المواضع، فلو لم يُقبَلْ قوله في الإذن لحرِجَ النَّاس في المُعامَلة مع العبيد.

....

[مَسائلُ شتَّى]

وممَّا ينبغي أنْ يُلحَقَ بهذا الكتاب مسائلُ شتَّى ممَّا يُناسِب هذا الباب، فقد قال علماؤنا: لا بأسَ بتعشير المُصحف ونقطه وشكله في زماننا، وأصل الرِّواية أنَّه يُكرَه التَّعشير والنَّقط في المُصحف؛ لقول ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: جرِّدوا القرآن، لا تُلحقوا به ما ليس منه، رواه ابن أبي شيبة(١).

وله معنيان: أحدهما: جرِّدوه في التِّلاوة، ولا تَخلطوا به غيرَه، وثانيهما جرِّدوه في الخطِّ مِنَ التَّعشير والنَّقط.

وفي زماننا لا بدُّ لغالب النَّاس مِن الدَّلالة، فبالتَّعشير تُحفظ الآي، وبالنَّقط يُحفظ التَّصحيف، وبالشَّكل يُحفظ الإعراب، فيكون بِدعًا مُستحسَنةً، وقد صحَّ عن ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «ما رآه المسلمون حسنًا فهو عند الله حسنٌ»(٢).

ويجوز تحليته؛ لِما فيها مِن تعظيمه، وكذا نقش المسجد وتزيينه بماء الذَّهب ونحوه، لكنْ لا مِن غلَّة وَقفِه، حتى لو فعل منها ضمن، ثمَّ هو قُربةٌ في الأصحِّ؛ لِما فيه مِن تعظيم بيت الله، ولظاهر قوله تعالى: ﴿إِنَّمَا يَعْمُرُ مَسَٰجِدَ ٱللَّهِ مَنْ ءَامَنَ بِٱللَّهِ﴾ [التَّوبة:١٨]. وقيل: مَكروهٌ؛ لأنَّه مِن الأمور المُبتدَعة.

ويُكرَه في المسجد عمل الدُّنيا، كخياطةٍ وكتابةٍ بأجرةٍ؛ لِما ورد أنَّ المساجد إنَّما بُنِيت للصَّلاة(٣)، إلاَّ لضرورةٍ بأنْ لم يجدْ مكانًا غيره، وكان قُوتُه مِن صنعته، ولا يُكرَه

---

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبة» (٣٢٢٥٦).

(٢) أخرجه أحمد (٣٦٠٠)، والبزَّار (١٨١٦)، والحاكم (٤٤٦٥).

(٣) وذلك لما أخرجه مسلم في «صحيحه» (٥٦٩) بلفظ: «إنَّما بُنيتِ المساجدُ لما بُنيتْ لهُ».

....

عندنا دخول الذِّمِّيِّ المسجد الحرام، وكَرِهه الشَّافعيُّ؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا ٱلْمُشْرِكُونَ نَجَسٌ فَلَا يَقْرَبُوا۟ ٱلْمَسْجِدَ ٱلْحَرَامَ بَعْدَ عَامِهِمْ هَٰذَا﴾ [التَّوبة:٢٨]، ولأنَّ الكافر لا يخلو عن جنابةٍ.

وأُجيب بأنَّه مَحمولٌ على منعهم أنْ يدخلوه طائفين عُراةً، أو مُستولِين(١)، وعلى أهل الإسلام مُستعلِين، وبأنَّ النَّجاسة محمولةٌ على خبث عقائدهم، وكَرِهه مالكٌ في كلِّ مسجدٍ اعتبارًا بالمسجد الحرام؛ لعموم العلَّة وهي النَّجاسة.

ولنا ما في «سنن أبي داودَ» عن عثمانَ بن أبي العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ وفد ثقيفٍ لمَّا قدموا على النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنزلهم المسجد؛ ليكونَ أرقَّ لقلوبهم، فاشترطوا عليه ألَّا يُحشَروا ولا يُعشَروا ولا يُجبُّوا. فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَكُم أَلَّا تُحشَرُوا وَلا تُعشَرُوا، وَلا خَيرَ في دِينٍ لَيسَ فِيهِ رُكُوعٌ»(٢). والتَّجبية بالجيم والمُوحَّدة وضع اليدَين على الرُّكبتَين.

وفي «مراسيله» عن الحسن أنَّ وفد ثقيفٍ أتَوا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فضرب لهم قُبَّةً في مُؤخَّر المسجد لينظروا إلى صلاة المسلمين، فقيل له: يا رسول الله أَتنزلهم في المسجد وهم مشركون؟ قال: «إنَّ الأَرضَ لا تَتَنجَّسُ بابنِ آدَمَ»(٣).

ويحرم بيع أراضي مكَّة عند أبي حنيفةَ خلافًا لهما، ولا يحرم بيع أبنيتها اتِّفاقًا؛ لأنَّ البناء مِلكٌ لِمَن بناه، ألا ترى أنَّه لو بنى في المُستأجَر، أو في الوقف صار البناء له، وجاز له بيعه؟

---

(١) في «غ»، و«ن»: (مستورين) بدل (مستولين).

(٢) «سنن أبي داود» (٣٠٢٦).

(٣) «المراسيل» (١٧) بلفظ: «إنَّ الأرضَ لا تنجسُ، إنَّما ينجسُ ابنُ آدم».

....

ولا يُكرَه عيادة الذِّمِّيِّ؛ لقوله تعالى: ﴿لَا يَنْهَىٰكُمُ ٱللَّهُ عَنِ ٱلَّذِينَ لَمْ يُقَٰتِلُوكُمْ فِى ٱلدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم مِّن دِيَٰرِكُمْ أَن تَبَرُّوهُمْ﴾ [الممتحنة:٨]، ولِما في «صحيح البخاريِّ» عن أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كان غلامٌ يخدم رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فمرض، فأتاه النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يعوده، فقعد عند رأسه فقال له: «أَسلِمْ» فنظر إلى أبيه وهو عنده، فقال: أطعْ أبا القاسم. فأسلم، فخرج النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وهو يقول: «الحَمدُ للهِ الذي أَنقَذَهُ بِي مِنَ النَّارِ»(١). واختلفوا في عيادة الفاسق والمُبتدِع، والأصحُّ أنَّه لا بأسَ بهذا؛ لأنَّه مسلمٌ.

قيل: ويحرم قوله في الدُّعاء: «أسألك بمَعقد العزِّ مِن عرشك»، وقد رُوي بتقديم القاف على العين، فلا يجوز اتِّفاقًا؛ لاستحالة معناه على الله سُبْحَانَهُ وَتَعَالَىٰ، ورُوي بعكسه، فكذا يحرم؛ لأنَّه يُوهِم تعلُّق العزِّ بالعرش، والعرش حادثٌ، وما يتعلَّق به يكون حادثًا، والله سبحانه مُتعالٍ عن تعلُّق عزِّه بالحادث، فإنَّ عزَّه قديمٌ كذاته وسائر صفاته، وعن أبي يوسفَ أنَّه لا بأسَ به، وبه أخذ الفقيه أبو اللَّيث.

قيل: ويحرم أنْ يقول في دعائه: «بحقِّ فلانٍ». نبيًّا كان أو وليًّا، أو بحقِّ البيت أو المشعَر الحرام؛ لأنَّه لا حقَّ للخلق على الله، لكن قد يُقال: إنَّه لا حقَّ لهم وجوبًا مِن أصله، لكنَّ الله سبحانه جعل لهم حقًّا مِن فضله، أو يُراد بالحقِّ الحُرمة والعظمة، فيكون مِن باب الوسيلة، وقد قال الله تعالى: ﴿وَٱبْتَغُوٓا۟ إِلَيْهِ ٱلْوَسِيلَةَ﴾ [المائدة:٣٥] وقد عُدَّ مِن آداب الدُّعاء التَّوسُّل بالأنبياء والأولياء على ما في «الحصن الحصين»(٢) وجاء في روايةٍ: «اللَّهُمَّ إنِّي أَسأَلُكَ بِحَقِّ السَّائِلِينَ عَلَيكَ، وبِحَقِّ مَمشَايَ إليكَ، فإنِّي لم أَخرُجْ أَشَرًا وَلا بَطَرًا...» الحديث(٣).

---

(١) «صحيح البخاري» (١٣٥٦).

(٢) «الحرز الثَّمين للحصن الحصين» (١/ ٢٥٣).

(٣) أخرجه ابن ماجه (٧٧٨)، وأحمد (١١١٥٦)، وابن أبي شيبة في «مصنَّفه» (٣١١٦٣).

....

ولا يُكرَه قَبول هديَّة طعامِ العبد التَّاجر؛ لِما روي مِن طرقٍ في قصَّة إسلام سلمانَ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ قَبِل هديته، وأكل منها[١]، بخلاف هدية النَّقدَين والثِّياب على يده؛ لعدم ورود نصٍّ وعرفٍ بذلك، فبَقي على أصل القياس في المنع.

وكُرِه [أنْ يَجعلَ][٢] الرَّاية في عنق العبد، وهي طوقٌ مِن حديدٍ مُسمَّرٌ بمسمارٍ عظيمٍ يمنعه مِن أنْ يُحرِّكَ رأسه، وهو مُعتادٌ بين الظَّلمة؛ لأنَّه عقوبة أهل النَّار فيُكره، كالإحراق بها، وحلَّ قَيده؛ لأنَّه سُنَّة المسلمين في السُّفهاء وأهل الدَّعارة، فلا يُكرَه في العبد تَحرُّزًا عن إباقه، وصيانةً لماله.

وحلَّت الحقنة للتَّداوي؛ لِما في السُّنن الأربعة عن أسامةَ بن شريكٍ رَضِيَٱللَّهُعَنهُ قال: أتيتُ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيهِوَسَلَّمَ وأصحابه كأنَّما على رؤوسهم الطَّير، فسلَّمتُ، ثمَّ قعدتُ، فجاء الأعراب مِن هاهنا ومِن هاهنا فقالوا: يا رسول الله أنتداوى؟ فقال: «تَدَاوَوا، فَإنَّ اللهَ لَم يَضَعْ داءً إلَّا وَضَعَ لَه دَواءً، غيرَ الهَرَمَ»، -ولفظ أحمد في «مسنده»: «فَإنَّ اللهَ لم يُنزِلْ داءً إلَّا أَنزَلَ لَه دَواءً إلَّا المَوتَ»[٣]- قالوا: يا رسول الله فما أفضل ما أُعطي العبد؟ قال: «خُلُقٌ حَسَنٌ»[٤].

ولا يجوز استعمال المُحرَّم في الحقنة وغيرها كالخمر ونحوها؛ لأنَّ التَّداوي بالمُحرَّم حرامٌ، ثمَّ التَّداوي بالحلال جائزٌ لا واجبٌ، فمَن ترك المُعالَجة فمات لم يمتْ عاصيًا؛ لأنَّه ليس في ترك المُعالَجة إهلاك النَّفس، إذ ربَّما يصحُّ مِن غير مُعالَجةٍ، وربَّما لا تنفعُه المُعالَجة.

---

(١) أخرجه أحمد (٢٣٧٣٧).

(٢) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

(٣) «مسند أحمد» (١٨٤٥٥).

(٤) «سنن أبي داود» (٣٨٥٥)، و«سنن التِّرمذي» (٢٠٣٨)، و«سنن ابن ماجه» (٣٤٣٦) واللَّفظ له، و«السُّنن الكبرى» للنَّسائي (٧٥١١).

....

ويَجبُ على مَن رأى مُنكَرًا أنْ ينهَى عنه، إن قدرَ عليهِ، ولو يفعلْ مثله[١]، لأنَّه يجب عليه ترك المُنكَر والنَّهي عنه، فإذا ترك أحدهما لا يسقط عنه الآخر، وينهى الإمام مَن أظهر الفسق في داره، فإنْ لم يكفَّ حَبَسه، أو ضَربه سياطًا، أو أزعجه منها؛ ردعًا له، وزجرًا عن ارتكاب الفواحش.

ويحرم على المُغنِّي والنَّائحة أَخْذُ المال المَشروط على الغناء والنَّوح؛ لأنَّه أجرٌ على معصيةٍ بخلاف غير المَشروط فإنَّه تبرُّعٌ، لكنَّه يُكرَه؛ لأنَّه وسيلةٌ إلى فعله.

ولا بأسَ بدخول الحمَّام للرِّجل والمرأة إذا اتَّزر وغضَّ البصر؛ لقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّها سَتُفتَحُ لَكُمْ أَرضُ العَجَمِ، وَسَتَجِدُونَ فِيها بُيُوتًا يُقالُ لَها الحَمَّاماتِ، فَلا يَدخُلَنَّها الرِّجالُ إلَّا بِالأُزُرِ، وامنَعُوها النِّسَاءَ إلَّا مَرِيضَةً أو نُفَسَاءَ»، رواه أبو داودَ وغيره[٢].

وكُرِه [غمز][٣] الأعضاء في الحمَّام؛ لأنَّه فعل المُترفين إلاَّ لتعبٍ ونحوه مِن الأوجاع، فإنَّ فيه منفعةً وتخفيفًا.

وكُرِه الجلوس على القبور؛ لقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَجلسُوا عَلى القُبُورِ، وَلا تُصَلُّوا إلَيها»[٤]. وقوله: «لَأَنْ يَجلِسَ أَحَدُكُمْ عَلى جَمرَةٍ فَتَحرِقَ ثِيَابَهُ حتى تَخلُصَ إلى جِلدِهِ خَيرٌ لَه مِن أنْ يَجلِسَ عَلى قَبرٍ»[٥].

---

(١) في «غ»، «ن»: (ولم يفعل مثله) بدل (ولو يفعل مثله).

(٢) «سنن أبي داود» (٤٠١١)، وأخرجه البيهقيُّ في «السُّنن الكبرى» (١٤٨٠٤)، والطَّبرانيُّ في «المعجم الكبير» (١٣/ ٢٩).

(٣) في النُّسخ الخطِّية: (غمض) بدل (غمز)، والمثبت من «ك».

(٤) أخرجه مسلم (٩٧٢)، وأبو داود (٣٢٢٩)، والتِّرمذيُّ (١٠٥٠)، وأحمد (١٧٢١٦).

(٥) أخرجه مسلم (٩٧١)، وأبو داود (٣٢٢٨)، وأحمد (٨١٠٨).

....

ويُكره الإشارة إلى الهلال عند رؤيته؛ لأنَّه مِن عادة الجاهليَّة كانوا يفعلونه تعظيمًا له، أمَّا إذا أشار إليه ليريه صاحبه فلا بأسَ به.

ولا بأسَ بإسقاط حَملٍ لم يَستبِنْ شيءٌ مِن خلقه؛ لأنَّه مضغةٌ بعدُ، ولا حُكمَ لها، إلَّا أنَّه مكروهٌ لغير ضرورةٍ، ويُقطَع حملٌ ميتٌ اعترض في بطن حاملٍ خِيف عليها الموت منه، إذا لم يخرجْ إلَّا به؛ لأنَّه ليس للميت حرمةٌ بالنِّسبة إلى الحيِّ، وأمَّا إذا اعترض الولد في بطن الحامل وقت الولادة، وخِيف على الحامل، ولم يمكنْ إخراج الولد إلَّا بقطعه، بأنْ تُدخلَ القابلة يدها إلى داخل الفَرج فتقطعه بآلةٍ ونحوها، [فلا يقطع][1]؛ لأنَّ موتها موهومٌ، فبأمرٍ موهومٍ لا يجوز إتلاف آدميٍّ حيٍّ مُحقَّقٍ، ويُشقُّ مِن الجانب الأيسر بطن مَن ماتت فاضطرب الولد فيه، وعُلِمت حياته، ولو بغلبة الظَّنِّ؛ لِما قدَّمنا، وقد فعل أبو حنيفةَ ذلك وعاش الولد.

وكذا يُشقُّ بطن مَن ابتلع درَّةَ غيره ومات مُفلسًا؛ لأنَّ حقَّ صاحب الدُّرَّة مُقدَّمٌ على احترام بطن مَن مات جانيًا، وقيل: لا يُشقُّ؛ لإمكان الوصول إليه بعد تفسُّخه، ودفع بأنَّه يلزم تأخير حقِّه، وقد لا يعيش إليه، ولو دُفنتِ الحامل وقد أتى على الولد سبعةُ أشهرٍ، وكان يتحرَّك في بطنها، فرُؤيت في المنام أنَّها تقول: ولدتُ، لا يُنبش؛ لأنَّ الظَّاهر موته، ذكره العينيُّ.

ولا بأسَ بثقب أذن الصَّغيرة؛ لأنَّه للزِّينة، فصار كالخِتان، ويجوز الحِجامة والفصادة عند الحاجة، وربَّما يجب؛ لِما صحَّ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ احتجم[2]، والفصادة مثلها، ولأنَّهما للتَّداوي، وهو مأذونٌ فيه شرعًا.

---

(١) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، هو مثبتٌ من «ك».

(٢) أخرجه البخاريُّ (٥٦٩٨، ٥٧٠٠)، ومسلم (١٢٠٢).

....

ويجب على كلِّ مُكلَّفٍ تعلُّم ما يحتاج إليه لإقامة الفرائض والواجبات، ولمعرفة العقد الصَّحيح مِن غيره في المعاملات والحلال مِن الحرام مِن المأكولات والمشروبات؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «طَلَبُ العِلمِ فَرِيضَةٌ على كلِّ مُسلِمٍ، وواضِعُ العِلمِ عِندَ غَيرِ أَهلِه كَمُقَلِّدِ الخَنازِيرِ الجوهَرَ واللُّؤلُؤَ والذَّهَبَ»، رواه ابن ماجه[١].

وقوله: «تَعَلَّمُوا الفَرَائِضَ والقُرآنَ، وعَلِّمُوا النَّاسَ، فإنِّي مَقبُوضٌ»، رواه التِّرمذيُّ[٢].

ويكره تعلُّمه للمباهاة والمماراة وطلب المال والجاه؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ طَلَبَ العِلمَ لِيُجَارِيَ بِه العُلماءَ، أو لِيُمارِيَ السُّفَهاءَ، أو يَصرِفَ بِهِ وُجُوهَ النَّاسِ إليهِ أَدخَلَهُ اللهُ النَّارَ»، رواه التِّرمذيُّ وابن ماجه[٣].

ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ تَعَلَّمَ عِلمًا ممَّا يُبتَغَى بهِ وَجهُ اللهِ لا يَتَعَلَّمُهُ إلَّا لِيُصِيبَ بِه عَرَضًا مِنَ الدُّنيَا لَم يَجِدْ عَرْفَ الجَنَّةِ يَومَ القِيامةِ». يعني ريحها، رواه أبو داودَ[٤]، وقد ورد أنَّ ريحَها يُشمُّ [مِن][٥] قدر خمسِمئةِ عامٍ.

ويجب على العالم التَّعليم إلى حدِّ التَّفهيم؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ سُئِلَ عَن عِلمٍ عَلِمَهُ ثمَّ كَتَمَهُ أُلجِمَ يومَ القِيامةِ بِلِجامٍ مِنَ النَّارِ»، رواه التِّرمذيُّ[٦].

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٢٢٤).

(٢) «سنن التِّرمذي» (٢٠٩١).

(٣) «سنن التِّرمذي» (٢٦٥٤)، و«سنن ابن ماجه» (٢٥٣، ٢٦٠).

(٤) «سنن أبي داود» (٣٦٦٤).

(٥) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، هو مثبتٌ من «ك».

(٦) «سنن التِّرمذي» (٢٦٤٩).

....

وإنَّما يلزمه التَّفهيم؛ لأنَّه لا يوجد بدونه التَّعليم، ويُستحبُّ تعلُّم علمٍ يكون وسيلةً إلى معرفة الكتاب والسُّنَّة، ويُباح علمٌ لا يضرُّ ولا ينفع كالتَّواريخ والأشعار والأنساب، ويَحرم علم السِّحر والمَنطق والكلام والهيئة والنُّجوم إلَّا قدر ما يُعرف به الوقت والقِبلة.

ويجب الكسب مِن الحلال بقدر كفاية نفسه وعياله وقضاء دَينه؛ لقوله تعالى: ﴿أَنفِقُواْ مِن طَيِّبَٰتِ مَا كَسَبۡتُمۡ﴾ أي بالتِّجارة ﴿وَمِمَّآ أَخۡرَجۡنَا لَكُم مِّنَ ٱلۡأَرۡضِ﴾ [البقرة:٢٦٧] أي بالزِّراعة، ولقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إنَّ أَطيَبَ ما أَكَلتُمْ مِنْ كَسبِكُمْ، وإنَّ أَولَادَكُمْ مِن كَسبِكُمْ»، رواه ابن ماجه[١].

ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «طَلَبُ كَسبِ الحَلالِ فَرِيضَةٌ بَعدَ الفَرِيضَةِ»، رواه البيهقيُّ في «شعب الإيمان»[٢].

ولقوله عَلَيْهِ الصَّلَاةُ وَالسَّلَامُ: «إنَّ أَعظَمَ الذُّنُوبِ عِندَ اللهِ أنْ يَلقاهُ بِها عَبدٌ بَعدَ الكَبائِرِ التي نَهَى اللهُ عَنها أنْ يَمُوتَ رَجُلٌ وَعَلَيهِ دَينٌ لا يَدَعُ لَه قَضاءً»، رواه أبو داودَ[٣].

وتُستحبُّ الزِّيارة؛ لمواساة الفقراء، ومجازاة الأقرباء، فإنَّه أفضل مِن التَّخلِّي للعبادة؛ لكون منفعته مُتعدِّيةً، ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «السَّاعِي عَلى الأَرمَلَةِ والمَساكِينِ كَالمُجَاهِدِ في سَبِيلِ اللهِ، وكالذي يَقُومُ اللَّيلَ، وَيَصُومُ النَّهارَ»، رواه ابن ماجه[٤]. وفي روايةٍ له: «الصَّدَقَةُ عَلى المِسكِينِ صَدَقَةٌ، وعَلى ذِي القَرابَةِ اثنَتَانِ: صِلَةٌ وصَدَقَةٌ»[٥].

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٢٢٩٠).

(٢) «شعب الإيمان» (٨٣٦٧).

(٣) «سنن أبي داود» (٣٣٤٢).

(٤) «سنن ابن ماجه» (٢١٤٠).

(٥) أخرجه التِّرمذيُّ (٦٥٨)، والنَّسائيُّ (٢٥٨٢)، وابن ماجه (١٨٤٤) واللَّفظ له.

....

ويُباح للتَّجمُّل والتَّنعُّم حين يبني البنيان، وينقش الحيطان، ويشتري السَّراري والغلمان؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ مَنْ حَرَّمَ زِينَةَ ٱللَّهِ ٱلَّتِيٓ أَخْرَجَ لِعِبَادِهِۦ وَٱلطَّيِّبَٰتِ مِنَ ٱلرِّزْقِ﴾ [الأعراف:٣٢] ولقول رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نِعمَ المالُ الصَّالِحُ لِلرَّجُلِ الصَّالِحِ»[١].

ويُكرَه للتَّفاخُر والتَّكاثُر ولو كان مِن حِلٍّ؛ لقوله تعالى: ﴿أَلْهَىٰكُمُ ٱلتَّكَاثُرُ ۝١ حَتَّىٰ زُرْتُمُ ٱلْمَقَابِرَ﴾ [التكاثر:١-٢] ولقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «التُّجَّارُ يُحشَرُونَ فُجَّارًا، إلَّا مَنِ اتَّقَى وَبَرَّ وصَدَقَ»، رواه التِّرمذيُّ وغيره، وقال: حديثٌ حسنٌ صحيحٌ[٢].

وفضَّل كسب الجهاد؛ لِما ورد في فضله مِن الكتاب والسُّنَّة، ولأنَّ فيه إعلاءَ كلمة الله تعالى قصدًا، والكسب فضلًا.

ثمَّ التِّجارة؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «التَّاجِرُ الصَّدُوقُ الأَمِينُ مَع النَّبِيِّينَ والصِّدِّيقِينَ والشُّهدَاءِ والصَّالِحِينَ»، رواه التِّرمذيُّ والدَّارقطنيُّ وابن ماجه[٣].

ثمَّ الزِّراعة؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما مِنْ مُسلِمٍ يَغرِسُ غرسًا، أَو يَزرَعُ زَرعًا، فيَأكُلُ مِنهُ طَيرٌ، أو إنسَانٌ، أو بَهِيمَةٌ إلَّا كَانَ لَه بهِ صَدَقَةٌ»، رواه البخاريُّ[٤].

ومنهم مَن فضَّل الزِّراعة على التِّجارة؛ لأنَّها أعمُّ نفعًا، وعندي أنَّ الكتابة أفضل منهما؛ لاشتمالها على العلم والنَّفع المُتعدِّي والصَّدقة الجارية.

---

(١) أخرجه أحمد (١٧٧٦٣)، وابن حبَّان (٥٧٠٠)، والبيهقيُّ في «شعب الإيمان» (١١٩٠).

(٢) «سنن التِّرمذي» (١٢١٠)، وأخرجه ابن ماجه (٢١٤٦)، وابن حبان (٤٩٠٤)، والحاكم (٢١٤٤).

(٣) «سنن التِّرمذي» (١٢٠٩)، و«سنن ابن ماجه» (٢١٣٩)، و«سنن الدَّارقطني» (٢٨١٣).

(٤) «صحيح البخاري» (٢٣٢٠).

....

ثمَّ الصِّناعة؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَا أَكَلَ أَحَدٌ طَعَامًا قَطُّ خَيرًا مِنْ أنْ يَأكُلَ مِنْ عَمَلِ يَدَيهِ، وإنَّ نَبيَّ اللهِ داودَ كَانَ يَأكُلُ مِن عَمَلِ يَدَيهِ»، رواه البخاريُّ[1].

ويلزم العاجز عن الكسب سؤاله مِن النَّاس، فإنَّه كسبُ مِثله، فإنْ عجز عن السُّؤال واشتدَّ جُوعه وجب على مَن علم به أنْ يطعمَه أو يدلَّ عليه مَن يطعمه؛ لما روينا مِن قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «وأَيُّمَا أَهلُ عَرصَةٍ باتَ فِيهِمُ امرُؤٌ جائعٌ، فَقَدْ بَرِئَتْ مِنهُمْ ذِمَّةُ اللهِ»، أخرجه أحمدُ وغيره عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مرفوعًا[2].

ويُكرَه إعطاء السَّائل في المسجد إلَّا إذا لم يَتخطَّ رِقاب النَّاس، ولم يمشِ بين يدَي المُصلِّين، في القول المختار، فقد رُوي أنَّهم كانوا يَسألون في المسجد على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، حتى رُوي أنَّ عليًّا تصدَّق بخاتمِه في الصَّلاة، فمدحه الله تعالى: ﴿ إِنَّمَا وَلِيُّكُمُ ٱللَّهُ وَرَسُولُهُۥ وَٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱلَّذِينَ يُقِيمُونَ ٱلصَّلَوٰةَ وَيُؤۡتُونَ ٱلزَّكَوٰةَ وَهُمۡ رَٰكِعُونَ ﴾ [المائدة:٥٥].

وأمَّا إذا تخطَّى رقابَهم أو تعدَّى إمامَهم فمَكروه؛ لأنَّه إعانةٌ على أذى النَّاس حتى قيل: هذا فلسٌ[3] لا يُكفِّره سبعون فلسًا.

ثمَّ اعلم أنَّه يحرم التَّسبيح والتَّكبير والصَّلاة على النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عند عملٍ مُحرَّمٍ، كما إذا سبَّح أو كبَّر أو هلَّل أو صلَّى على النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في مجلس الفسق

---

(١) «صحيح البخاري» (٢٠٧٢).

(٢) «مسند أحمد» (٤٨٨٠).

(٣) في «ص»: (فليس) بدل (فلس)، وفي باقي النُّسخ: (فلسٌ يكفِّره سبعون فلسًا) بدل (فلسٌ لا يكفِّره سبعون فلسًا)، والمثبت من «ك».

....

واللَّهو، فهو حرامٌ يأثم فيه، وكذلك التَّاجر إذا فتح مَتاعه لمشتريه وسبَّح وصلَّى على النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأراد بذلك إعلام المشتري جودة متاعه، وكذلك الفُقَّاعي يقول عند فتح كوز الفُقَّاع[1]: «لا إله إلا الله». أو يقول: «صلَّى الله على النَّبيِّ» أو نحو ذلك؛ لأنَّه يأخذ به ثمنًا، ويُرغِّب المشترين هنالك، كذا في «شرح تحفة الملوك» للعينيِّ[2].

ومِن هنا يُفهَم أنَّ بالأَولى يَحرم ذكر الله أو النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مع الرَّباب، كما هو شأن الأعراب، أو مع الزَّمَّارة، كما هو شِعار السَّيَّارة مِن شُحَّاذ أهل اليمن في السُّوق وأبواب أرباب التِّجارة.

ثمَّ قال[3]: ويجب منع الصُّوفيَّة -الذين يدَّعون الوَجْد والمحبَّة- عن رفع الصَّوت، وتمزيق الثِّياب عند سماع الغناء، مع أنَّ ذلك حرامٌ عند سماع القرآن، فكيف عند الغناء الذي هو حرامٌ؟ خصوصًا في هذا الزَّمان الذي اشتهر فيه الفسق، وظهرتْ فيه أنواع البِدع، واشتهرت فيه طائفةٌ تَحلَّوا بحلية العلماء، وتَزيَّوا بزيِّ الصُّلحاء، والحال أنَّ قلوبهم مُمتلِئةٌ مِن الشَّهوات الكاسدة، والأهواء الفاسدة، فالعجب منهم أنَّهم يدَّعون محبَّة الله، ويُخالِفون سنَّة رسوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فيصفِّقون بأيديهم، ويضربون بأرجلهم، ويصعقون بأفواههم، ويُظهرون ما ليس في قلوبهم، ويتحرَّكون بحركاتٍ مُختلِفةٍ في أبدانهم، والأزباد تنزل مِن أشداقهم، حتى إنَّ الجُهَّال والحمقى مِن العامَّة يعتقدونهم ويلازمونهم ويقصدونهم، ويُعطونهم وينسبون أنفسهم إليهم، ويُنفقون عليهم، أعاذنا الله مِن شرِّهم وشرِّ ما لديهم.

---

(١) الفُقَّاعُ: شرابٌ يُتَّخذُ مِن الشَّعير، سُمِّي به لِما يعلوه مِن الزَّبَد. «لسان العرب» (فقع).

(٢) «منحة السُّلوك في شرح تحفة الملوك» (ص٤٨٦).

(٣) يعني العيني في «منحة السُّلوك» (ص٤٨٩).

....

ولا يَحِلُّ قَبول هديَّة أمراء الجَور وسائر الظَّلمة، إلَّا إذا عُلم أنَّ أكثر مالهم حلالٌ، بأنْ كان صاحب تجارةٍ أو زراعةٍ، فلا بأسَ به؛ لأنَّ أموال النَّاس لا تخلو عن قليل حرامٍ فالمُعتبَر الغالب، وكذا طعامهم، وهذا بالنِّسبة إلى الأغنياء، وأمَّا الفقراء فلهم أنْ يأخذوا مِن أموال الأمراء؛ لأنَّ غالب أموالهم بيت المال، ومصرفُه الفقراء، وهذا طريق الفتوى، والأحوط امتناعه للتَّقوى.

وفي «تحفة الملوك»: رجلٌ يتردَّد إلى الظَّلمة؛ ليدفع شرَّهم عنه، فإنْ كان مُفتيًا أو مُقتدًى به لا يَحِلُّ له ذلك[1]؛ لأنَّ دفع شرِّهم عنه ممكن بغير التَّردُّد، ولأنَّ فيه إهانةً للعلم وأهله، وإنْ كان غير مُقتدًى به فلا بأسَ بتردُّده إليهم؛ لدفع شرِّهم عنه.

وأمَّا إذا تردَّد لأجل أنْ يُصيبَ منهم فلا يجوز؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ أُناسًا مِن أُمَّتِي سَيَتَفَقَّهُونَ في الدِّينِ، ويَقرَؤُونَ القُرآنَ، ويَقُولُونَ: نَأتي الأُمَرَاءَ، فَنُصِيبُ مِن دُنياهُمْ، ونَعتَزِلُهُم بدِينِنا، ولا يَكُونُ ذَلكَ، كَما لا يُجتَنَى مِنَ القَتَادِ إلَّا الشَّوكُ، كَذَلكَ لا يُجتَنَى مِن قُربِهِم إلَّا الخَطايا»، رواه ابن ماجه[2]. والقَتَاد بفتح القاف والتَّاء ثالث الحروف: ضربٌ مِن العضاه وهي جمع عِضة، وهي شجرٌ مِن شجر الشَّوك، ليس فيه غير الشَّوك.

وكان ابن عبَّاسٍ وابن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمْ يَقبلان هديَّة المختار، وكان أبو ذرٍّ وأبو الدَّرداء رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا لا يجوِّزان ذلك، حتى رُوي أنَّ أميرًا أهدى إلى أبي ذرٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ مئة دينارٍ، فقال: هل أهدي لكلِّ مسلمٍ مثل هذا؟ فقيل: لا. فردَّها وقال: ﴿كَلَّآ إِنَّهَا لَظَىٰ ۝١٥ نَزَّاعَةً لِّلشَّوَىٰ﴾ [المعارج:١٥-١٦].

---

(١) «تحفة الملوك» (ص٢٤٣).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٥٥).

....

ولا يَبعد أنْ يُحمَل أخذ ابني عبَّاسٍ وعمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمْ على نيَّة تفريقه على الفقراء، وإنَّهم يعلمون أنَّهم لو لم يأخذوه لأعطى الأغنياء، أو لم يعطِ لأحدٍ شيئًا مِن الأشياء، فلأَخذِهم وجهٌ وجيهٌ، وإنْ كان الامتناع عن أخذهم أوجه؛ لأنَّه أبعدُ مِن الرِّيبة، وأشدُّ على الظَّالم في مقام الإهانة.

[أُمورُ الفِطرةِ]

ويسنُّ قصُّ الشَّارب، وتقليم الأظافر، ونتف الإبط، وحلق العانة، فإنَّها مِن الفِطرة وسنن الخليل عَلَيْهِٱلسَّلَامُ الوارد فيها قوله تعالى: ﴿وَإِذِ ٱبْتَلَىٰٓ إِبْرَٰهِـۧمَ رَبُّهُۥ بِكَلِمَـٰتٍ فَأَتَمَّهُنَّ﴾ [البقرة:١٢٤]، وقد فعلها نبيُّنا صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، وأَمَر بها، وفي حديثٍ: «قصُّ الظُّفر، ونتف الإبط، وحَلْق العانة يوم الخميس، والغُسلُ والطِّيبُ واللِّباسُ يوم الجمعة»، رواه الدَّيلميُّ عن عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ[1].

قال الطَّحاويُّ في «شرح الآثار»: وقصُّ الشَّارب حسنٌ، وهو أنْ يأخذَ منه حتى ينتقص عن الطَّرف الأعلى مِن الشَّفة العُليا، وأجاز بعضهم حَلْقَه؛ لقوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «أَحْفُوا الشَّارِبَ، وأَعفُوا اللِّحَى»[2].

وفُسِّر الإحفاء بالاستئصال، ودُفع بأنَّه ورد: «قُصُّوا الشَّارِبَ، وأعفُوا اللِّحَى» كما رواه أحمدُ عن أبي هريرةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ[3]، وهو تفسيرٌ للإحفاء، ولأنَّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لم يُحفَظْ عنه أنَّه حَلَق شاربه، بل قد ورد: «قُصُّوا الشَّوَارِبَ مَع الشِّفَاهِ»، رواه الطَّبرانيُّ عن

---

(١) «الفردوس بمأثور الخطاب» (٨٣٥٠)، وأورده ابن حجر في «زهر الفردوس» (٣١٣٥).

(٢) «شرح معاني الآثار» (٦٥٦٤).

(٣) «مسند أحمد» (٧١٣٢).

....

الحكم بن عمير[١]. وحسنٌ تَركُ قصِّه مع بقاء أظفاره في الجهاد؛ ليكونَ أهيب في عين العدوِّ، والأظفار سلاحٌ عند الاحتياج به.

وسُنَّ الخِتان للرِّجال وهو مِن الفطرة[٢]، وعُدَّ مكرمةً للنِّساء؛ لحصول الكرامة لهنَّ به عند أزواجهنَّ، وقُدِّر وقته بسبع سنين، وهو مُختار أبي اللَّيث، أو تسعٍ أو عشرٍ، وقيل: بما يُطاق ألمهُ أو بالبلوغ، ويُترك لو وُلِد شبيهًا بالمَختون، أو أَسلم كبيرًا، أو خِيف عليه منه، وإنْ تركه أهل بلدٍ قُوتلوا عليه؛ لأنَّه مِن شعائر الإسلام، فصار كالأذان.

وتجوز المُسابقة بالخيل والبِغال والحمير والإبل والأقدام والرَّمي بالنَّبل، والأصل فيه حديث أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «لا سَبَقَ إلَّا في خُفٍّ أو نَصْلٍ أو حافرٍ»، رواه أحمدُ والأربعة[٣].

والمراد بالخُفِّ الإبل، وبالنَّصل الرَّمي، وبالحافر الفرس والبغل والحمار، قال الخطَّابيُّ: الرِّواية الصَّحيحة فتح المُوحَّدة وهو ما يُجعل مِن المال رهنًا على المُسابقة، وبالسُّكون مَصدر سبقته أسبقه.

وعن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أيضًا قال: «كانتِ المسابقة بين أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الخيل والرِّكاب والأرجل»[٤].

---

(١) «المعجم الكبير» (٣/ ٢١٩).

(٢) وذلك لما في «صحيح البخاري» (٥٨٨٩)، و«صحيح مسلم» (٢٥٧)، قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الفطرةُ خمسٌ، أو: خمسٌ من الفطرة: الختانُ، والاستحدادُ، وتقليمُ الأظفارِ، ونتفُ الإبطِ، وقصُّ الشَّارب».

(٣) «سنن أبي داود» (٢٥٧٤)، و«سنن التِّرمذي» (١٧٠٠)، و«سنن النَّسائي» (٣٥٨٥)، و«سنن ابن ماجه» (٢٨٧٨)، و«مسند أحمد» (١٠١٣٨).

(٤) لم نقف عليه من قول أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في كتب الحديث والأثر، وورد في بعض المصادر من قول =

....

وحَلَّ الجُعل مِن أحد الجانبَين، بأنْ يقولَ أحدُهما لصاحبه: «إنْ سبقتَني فلك كذا، وإنْ سبقتُك فلا شيءَ لي». أو مِن شخصٍ ثالثٍ لأسبَقِهما بأنْ يقول: «مَن سبق منكما دَفعتُ إليه دينارًا». وحَرُم مِن الجانبَين؛ لأنَّه يصير قِمارًا إلَّا أنْ يوجدَ مُحلِّل بينهما، ويكون فرسه كفؤًا لفرسيهما، ويَشترِط أنَّه إنْ سبقهما أَخذ منهما الجُعل، وإنْ سبقاه لا شيءَ لهما عليه؛ لخروجه حينئذٍ عن القِمار، ويلحق بالمسابقة بجُعلٍ طالبان اختلفا في مسألةٍ ورجعا إلى الشَّيخ ليفصلَ بينهما فيها؛ لأنَّه لمَّا جاز في الأفراس لمعنًى يَرجع إلى الجهاد، يجوز هنا للحثِّ على الاجتهاد في طلب العلم؛ لأنَّ الدِّين كما يقوم بالجهاد يقوم بالعلم والاجتهاد.

ثمَّ رَمي السَّهم له فضائلُ كثيرةٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَعِدُّواْ لَهُم مَّا ٱسۡتَطَعۡتُم مِّن قُوَّةٖ﴾ [الأنفال:٦٠] وَرَد تفسيرها عنه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَلَا إنَّ القُوَّةَ الرَّميُ» ثلاث مرَّاتٍ(١).

وقد ورد: «إنَّ اللهَ لَيُدخِلُ بِالسَّهمِ الوَاحِدِ ثَلاثةً الجَنَّةَ: صانِعَهُ يَحتَسِبُ في صَنعَتِهِ الخَيرَ، والرَّامِيَ بِهِ، والمُمِدَّ بِهِ»، رواه ابن ماجه، وفي روايةٍ له: «مَن رَمَى بِسَهمٍ فَبَلَغَ سَهمُهُ العَدُوَّ أَصابَ أو أَخطَأَ، فعدلُ رَقَبَةٍ»، وفي روايةٍ له أيضًا: «مَنْ تَعَلَّمَ الرَّميَ، ثُمَّ تَرَكَهُ فَقَدْ عَصَى»(٢).

وأمَّا الجوز الذي يلعب به الصِّبيان يوم العيد فيُؤكل؛ لأنَّ ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا «كان يشتري الجوز لصبيان، وهم يلعبون به، ثمَّ يأكله معهم». كذا ذكره العينيُّ، ثمَّ قال: إذا لم يقامروا. انتهى.

= الزُّهريِّ، ينظر «الاختيار لتعليل المختار» (٤/ ١٦٨)، و«شرح السِّير الكبير» (ص٨٤)، و«تبيين الحقائق شرح كنز الدَّقائق» (٦/ ٢٢٧).

(١) أخرجه مسلم (١٩١٧)، وأبو داود (٢٥١٤)، والتِّرمذيُّ (٣٠٨٣)، وابن ماجه (٢٨١٣).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٢٨١١، ٢٨١٢، ٢٨١٤).

....

وهذا صورةً ليس فيه قِمارٌ مُتعارَفٌ كما لا يخفى، وإلّا فلا يحلُّ له مِن البالغِين، فكيف مِن الصِّبيان مع كون أكثرهم غير مالكِين؟ وكذا حُكم البيض الذي يلعبون به في العيد وغيره.

وتُضرَب الدَّابَّة على النِّفار دون العِثار؛ لأنَّ العِثار يكون مِن سوء إمساك الرَّاكب اللِّجام، والنِّفار مِن سوء خُلُق الدَّابَّة، فتُؤدَّب عليه، ولِما في «كامل ابن عديٍّ» عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «اضرِبُوا الدَّوابَّ عَلى النِّفَارِ، ولا تَضرِبُوها على العِثارِ»(١).

وركض الدَّابَّة ونخسُها كما يفعله الدَّلَّالون مَكروهٌ، وكذا إذا كان بطريق اللَّهو؛ لأنَّه تعذيب الحيوان بلا غرضٍ صحيحٍ، بخلاف الفِرار مِن العدوِّ والكِرار عليه.

ويُستحَبُّ القيلولة في شدَّة الحَرِّ لأنَّه وقت انتشار الشَّياطين، وقد ورد: «قِيلُوا فإنَّ الشَّيطانَ لا يَقِيلُ»(٢).

ويَحرم لبس الأحمر والمُعصفر؛ لِما في «سنن أبي داودَ» و«التِّرمذيِّ» عن عبد الله بن عمرو بن العاص رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «مرَّ رجلٌ وعليه ثَوبان أحمران، فسلَّم على النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فلم يردَّ عليه»(٣).

وفي «سنن أبي داودَ» عنه أيضًا قال: رآني رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعليَّ ثوبٌ مصبوغٌ بعُصفرٍ مُورَّدًا، فقال: «ما هَذَا؟» فعرفتُ ما كَره، فانطلقتُ فأحرقتُه، فقال النَّبيُّ

---

(١) «الكامل» (٥/ ٥٤٢).

(٢) أخرجه الطَّبرانيُّ في «المعجم الأوسط» (٢٨).

(٣) «سنن أبي داود» (٤٠٦٩)، و«سنن التِّرمذي» (٢٨٠٧).

....

صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما صَنَعتَ بثوبك؟» قلتُ: أحرقتُه. قال: «أَفَلا كَسَوتَهُ بَعضَ أهلِكَ؟ فإنَّه لا بَأسَ بَه للنِّساءِ»(١).

وفي «صحيح مسلمٍ» عنه أيضًا قال: رأى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عليَّ ثوبَين مُعصفَرَين فقال: «إنَّ هَذِه مِنْ ثِيَابِ الكُفَّارِ فَلا تَلبَسْها»، وفي روايةٍ: قلتُ: أَغسلُهما؟ قال: «بَلْ أَحرِقْهُما»(٢). وهذا مُبالَغةٌ في النَّهي لِما تقدَّم.

وروى أبو داودَ والتِّرمذيُّ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ «أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهى عن لبس المُعصفَر»(٣).

وأمَّا لبس الأخضر فمُستحبٌّ؛ لقول أبي رمثةَ: «رأيتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وعليه ثوبان أخضران». أخرجه أبو داودَ والتِّرمذيُّ، وللنَّسائيِّ: «وعليه بُردان أخضران»(٤).

ونُدِب لبس البياض أو السَّواد؛ لقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ أَحسَنَ ما زُرتُمُ اللهَ [بِه](٥) في قُبُورِكُم ومَساجِدُكُم البَيَاضُ»، رواه ابن ماجه(٦).

وفي روايةٍ للتِّرمذيِّ والنَّسائيِّ: «البَسُوا مِن ثِيَابِكُمُ البَيَاضَ، فَإنَّها أَطهَرُ وأَطيَبُ، وكَفِّنُوا فِيها مَوتَاكُم»(٧).

---

(١) «سنن أبي داود» (٤٠٦٨، ٤٠٦٦).

(٢) «صحيح مسلم» (٢٠٧٧).

(٣) «سنن أبي داود» (٤٠٤٤)، و«سنن التِّرمذي» (٢٦٤).

(٤) «سنن أبي داود» (٤٢٠٦)، و«سنن التِّرمذي» (٢٨١٢)، و«سنن النَّسائي» (١٥٧٢) كلُّهم بلفظ: «بُردان أخضران».

(٥) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

(٦) «سنن ابن ماجه» (٣٥٦٨).

(٧) «سنن التِّرمذي» (٢٨١٠)، و«سنن النَّسائي» (١٨٩٦).

....

وأمَّا لبس السَّواد فجائزٌ؛ لقول سعد بن أبي وقَّاصٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «رأيتُ رجلًا على بغلةٍ بيضاءَ على رأسه عِمامةٌ سوداءُ، وقال: كسانيها عَلَيْهِٱلصَّلَاةُوَٱلسَّلَامُ»، رواه أبو داودَ(١).

وقال عمرو بن أميَّة رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «كأنِّي أنظر السَّاعة إلى رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ على المنبر، وعليه عِمامة سوداء، قد أرخى طرفها بين كتفَيه»، أخرجه النَّسائيُّ وابن ماجه(٢).

وقد دخل النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ مكَّةَ يوم الفتح «وهو مُتعمِّمٌ بعِمامةٍ سوداءَ»، رواه التِّرمذيُّ في «شمائله»(٣).

ولا ينبغي أنْ يُظاهِر بين جُبَّتَين(٤) أو أكثر في الشِّتاء إذا اكتفى بدون ذلك؛ لأنَّه يغيظ المُحتاجِين وطريق المُتجبِّرين مِن المُتكبِّرين، ونُدب إرسال(٥) العِمامة بين الكَتفَين قدر شبرٍ، وقيل: إلى وسط الظَّهر، وقيل: إلى مَوضع الجلوس.

والأصل فيه قوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «عَلَيكُم بِالعَمَائِم، فإنَّها سِيمَاءُ المَلائِكَةِ، وأَرخُوها خَلفَ ظُهُورِكُمْ»، رواه البيهقيُّ في «شعب الإيمان»(٦).

وقوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «فَرقُ ما بَينَنا وَبَينَ المُشرِكِينَ العَمَائِمُ عَلى القَلانِسِ»، رواه التِّرمذيُّ(٧).

---

(١) «سنن أبي داود» (٤٠٣٨).

(٢) «سنن النَّسائي» (٥٣٤٦)، و«سنن ابن ماجه» (٢٨٢١).

(٣) «الشَّمائل المحمَّديَّة» (١٠٧).

(٤) في «ن»: (جنسين) بدل (جبَّتين).

(٥) زاد في «ك»: (ذنب).

(٦) «شعب الإيمان» (٥٨٥٢).

(٧) «سنن التِّرمذي» (١٧٨٤).

....

وقول ابن عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا: «كان رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ إذا اعتمَّ سدل عِمامته بين كَتفَيه»، رواه التِّرمذيُّ وقال: حسنٌ غريبٌ[١].

وعن عبد الرَّحمن بن عوفٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ «عمَّمني رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فسدلها بين يديَّ ومِن خلفي»، رواه أبو داودَ[٢].

ويُكرَه التَّرجيع بقراءة القرآن واستماعه؛ لأنَّه تشبُّهٌ بفعل الفَسَقة. وقيل: لا بأسَ به إذا لم يُخرجِ الحرف عن حدِّه، والمدَّ عن قَدر مَدِّه؛ لِما ورد: «زَيِّنُوا القُرآنَ بِأصواتِكُم»، رواه أحمدُ وجماعةٌ[٣]، وصحَّحه الحاكم عن البراء رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، وزاد الحاكم في روايةٍ عنه: «فإنَّ الصَّوتَ الحَسَنَ يَزِيدُ القُرآنَ حُسنًا». وفي روايةٍ: «زَيِّنُوا أَصوَاتَكُمْ بِالقُرآنِ»[٤].

وكُره رفع الصَّوت عند قراءة القرآن، وعند الجنازة، وحين الزَّحف على العدوِّ، وحين الوعظ؛ لأنَّه يُذهِب الهيبة والخشوع.

ويَحرُم قيام التَّالي للقرآن، وكذا الرَّاوي للحديث للدَّاخل عليه؛ لأنَّ فيه نوعَ إهانةٍ له بإعراضه عنه، وإقباله على مَن ليس له عليه حقٌّ، إلَّا لأستاذه الذي علَّمه أو لأبيه؛ لِما لهما عليه مِن حقِّ الإكرام وزيادة الاحترام.

والقراءة عند القبور مكروهةٌ عند أبي حنيفةَ، وتجوز عند محمَّدٍ؛ لقوله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «اقرَؤُوا يس عَلَى مَوتَاكُمْ»، رواه أبو داودَ[٥].

(١) «سنن التِّرمذي» (١٧٣٦).

(٢) «سنن أبي داود» (٤٠٧٩).

(٣) «مسند أحمد» (١٨٤٩٤)، وأخرجه أبو داود (١٤٦٨)، والنَّسائيُّ (١٠١٥).

(٤) «المستدرك» (٢١٢٥، ٢٠٩٩).

(٥) «سنن أبي داود» (٣١٢١).

....

وتحرم الغِيبة والنَّميمة والكذب إلَّا للخديعة في الحرب؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الحَربُ خَدعَةٌ»(١)، والصُّلح بين اثنَين، ولإرضاء أهله؛ لأنَّه مِن باب إصلاح ذات البين، قال الله تعالى: ﴿لَّا خَيْرَ فِي كَثِيرٍ مِّن نَّجْوَاهُمْ إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ أَوْ إِصْلَاحٍ بَيْنَ النَّاسِ﴾ [النِّساء:١١٤]. وورد: «لَيسَ الكَذَّابُ الذي يُصلِحُ بَينَ النَّاسِ، وَيَقُولُ خَيرًا، ويُنمِي خَيرًا»(٢)، قال ابن شهابٍ: «ولم أسمعْ يُرخَّص في شيءٍ ممَّا يقول النَّاس: كذبٌ، إلَّا في ثلاثٍ: الحرب، والإصلاح بين النَّاس، [وحديث الرَّجل امرأته](٣)، وحديث المرأة زوجها»، رواه مسلمٌ(٤). ولدفع الظَّالم عن ظلمه؛ لأنَّه نَهيٌ عن المُنكَر، وأخذٌ على يد الظَّالم.

ويُكرَه التَّعريض بالكذب؛ لأنَّه كذبٌ في الظَّاهر إلَّا عند الضَّرورة كـ«أكلتُ» -يعني أمس- جوابًا لِمَن دعاه إلى الأكل؛ لأنَّه صادقٌ في قصده.

ولا غِيبةَ لفاسقٍ مُعلِنٍ، ولا لغير مُعيَّنٍ، ولا لظالمٍ يُؤذي النَّاس بقوله أو فعله، ولا يأثم السَّاعي به إلى السُّلطان ليزجرَه، بل يُثاب عليه؛ لأنَّه مِن باب النَّهيِ عن المُنكَر، والمنع عن الظُّلم.

والحاصل أنَّ الكلام إمَّا مُستحَبٌّ كالأذكار، وإمَّا حرامٌ كالكذب والغيبة والنَّميمة، وإمَّا مباحٌ كضروريَّات الإنسان مِن قوله: قم واقعد ونحو ذلك، وأمَّا ما لا يعنيه فتركه مُستحَبٌّ؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ مِن حُسنِ إسلامِ المَرءِ تَركُهُ ما لا يَعنِيهِ»(٥).

---

(١) أخرجه البخاريُّ (٣٠٢٩)، ومسلم (١٧٣٩، ١٧٤٠).

(٢) أخرجه البخاريُّ (٢٦٩٢)، ومسلم (٢٦٠٥).

(٣) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّيَّة، والمثبت من «ك».

(٤) «صحيح مسلم» (٢٦٠٥).

(٥) أخرجه التِّرمذيُّ (٢٣١٨)، وابن حبَّان (٢٦٨٩).

....

واختُلف هل يُكتَب المباح؟ فقيل: لا أصلًا؛ لقول ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «إنَّ الملائكة لا تكتب إلَّا ما كان فيه أجرٌ أو وزرٌ».

وقيل: يكتب ذلك؛ لظاهر قوله تعالى: ﴿مَّا يَلْفِظُ مِن قَوْلٍ إِلَّا لَدَيْهِ رَقِيبٌ عَتِيدٌ﴾ [ق:١٨] فقيل: يُكتَب ذلك عليه، ثمَّ يُنسَخ متى قُوبِل عليه باللَّوح المحفوظ كلَّ اثنَينِ وخميسٍ، فما كان فيه جزاءٌ خيرٌ أو شرٌّ ثبت، وما لم يكن كذلك مُحي؛ لقوله تعالى: ﴿يَمْحُوا اللَّهُ مَا يَشَاءُ وَيُثْبِتُ وَعِندَهُ أُمُّ الْكِتَابِ﴾ [الرَّعد:٣٩]، ولقوله: ﴿إِنَّا كُنَّا نَسْتَنسِخُ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾ [الجاثية:٢٩]. وقيل: يُكتَب ويُنسَخ يوم القيامة؛ لأنَّه يوم الحساب والجزاء إمَّا بالثَّواب أو بالعقاب، والله أعلم بالصَّواب.

وينبغي لحافظ القرآن أنْ يختمَه في ثلاثة أيَّام، أو في أسبوعٍ، أو في شهرٍ، أو في أربعين يومًا، فإنَّ نسيان القرآن مِن الكبائر.

ويتقدَّم الشَّابُّ العالم على الشَّيخ العابد الجاهل؛ لقوله تعالى: ﴿قُلْ هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ [الزُّمر:٩]، وقوله تعالى: ﴿يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ﴾ [المجادلة:١١]، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فَضلُ العالِمِ على العابِدِ كَفَضلِي على أَدناكُمْ»، رواه التِّرمذيُّ عن أبي أمامة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(١). وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فَضلُ حَمَلَةِ القُرآنِ عَلى مَن لَم يَحمِلْهُ كَفَضلِ الخالِقِ عَلى المَخلُوقِ»، رواه الدَّيلميُّ عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا(٢).

ويُسنُّ السَّلام، وجوابه فرض كفايةٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حُيِّيتُم بِتَحِيَّةٍ فَحَيُّوا بِأَحْسَنَ مِنْهَا أَوْ رُدُّوهَا﴾ [النِّساء:٨٦] وثواب هذه السُّنَّة أفضل مِن الفرض الذي هو جوابه؛ لأنَّها

---

(١) «سنن التِّرمذي» (٢٦٨٥).

(٢) «الفردوس بمأثور الخطاب» (٤٣٤٢)، وأورده ابن حجر في «زهر الفردوس» (٢١٢٧).

....

سببٌ له، ولدلالته على التَّواضع؛ لقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «البادِئُ بِالسَّلامِ بَرِيءٌ مِنَ الكِبْرِ». كذا في «شعب الإيمان»[1].

ولا يُسلِّم وقتَ الخُطبة والتِّلاوة؛ لئلَّا يُخِلَّ بالاستماع، وكون القاضي في المحكمة حالَ كونه يحكم؛ هيبةً واحتشامًا، وبهذا جرى الرَّسم، ويجب الرَّدُّ إلَّا على القاضي والخطيب؛ لأنَّ وجوبه على مَن يُسنُّ السَّلام عليه، وكذا لا يجب على مَن جلس يفقِّه تلامذته، أو يُقرئهم القرآن؛ لأنَّه جلس للتَّعليم لا لردِّ التَّسليم.

ويُسلِّم الرَّاكب على الرَّاجل؛ لقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يُسَلِّمُ الرَّاكِبُ على الماشِي، والماشِي عَلى القاعِدِ، والقَلِيلُ على الكَثِيرِ»، مُتَّفَقٌ عليه[2].

ويسلِّم الرَّجل على المرأة؛ لأنَّه صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «مرَّ على نسوةٍ فسلَّم عليهنَّ»، رواه الإمام أحمد[3].

ويُجيب الذِّمِّيَّ إذا سلَّم بقوله: «وعليك»؛ لِما في الصَّحيحَين عن ابن عمرَ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إذا سَلَّمَ عَلَيكُمُ اليَهُودُ فإنَّما يَقُولُ أَحَدُهُمْ: السَّامُّ عَلَيكَ. فقُولُوا: وَعَلَيكَ»[4].

ولا يبدؤه بالسَّلام؛ لقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَبدَؤُوا اليَهُودَ وَلا النَّصَارَى بِالسَّلامِ، فَإذَا لَقِيتُمْ أَحَدَهُم في طَرِيقٍ فاضطَرُّوهُ إلى أَضيَقِهِ»، رواه مسلمٌ[5].

---

(١) «شعب الإيمان» (٨٤٠٧).

(٢) «صحيح البخاري» (٦٢٣١)، و«صحيح مسلم» (٢١٦٠).

(٣) «مسند أحمد» (١٩٢١٤).

(٤) «صحيح البخاري» (٦٢٥٧)، و«صحيح مسلم» (٢١٦٤).

(٥) «صحيح مسلم» (٢١٦٧).

....

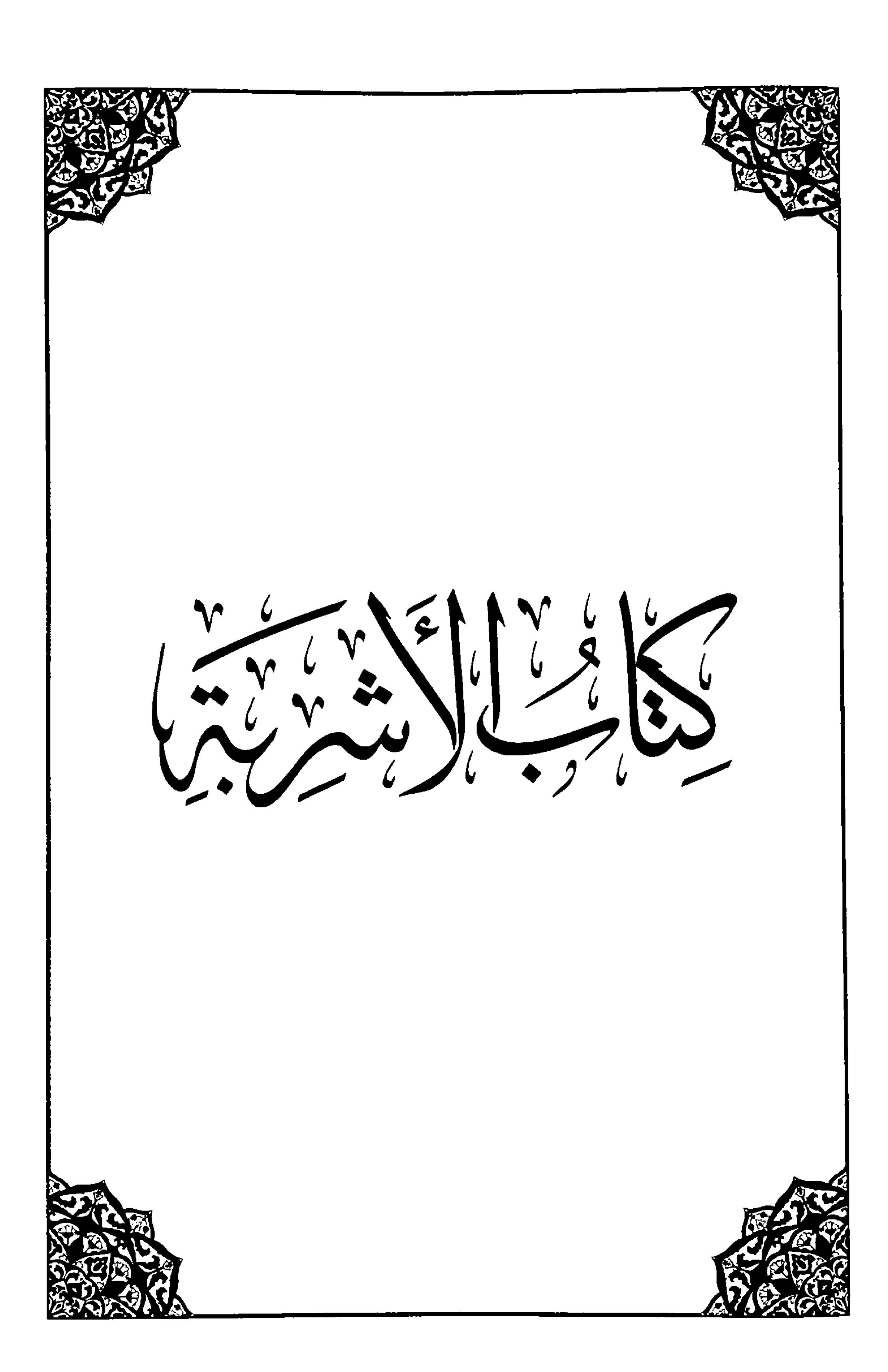
ويجب كفايةً تشميت العاطس الحامد بـ«يرحمك الله»؛ لأحاديثَ وردت بذلك[١]، وإنْ تكرَّر منه في مجلسٍ يُستحَبُّ إلى الثَّلاث، ولو زاد يقول: «عافاك الله»؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال لِمَن زاد: «الرَّجُلُ مَزكُومٌ»[٢]. ويجيبه هو بقوله: «يهدينا ويهديكم الله ويُصلح بالكم»، أو: «يغفر الله لنا ولكم»[٣] على ما ورد في الخبر.



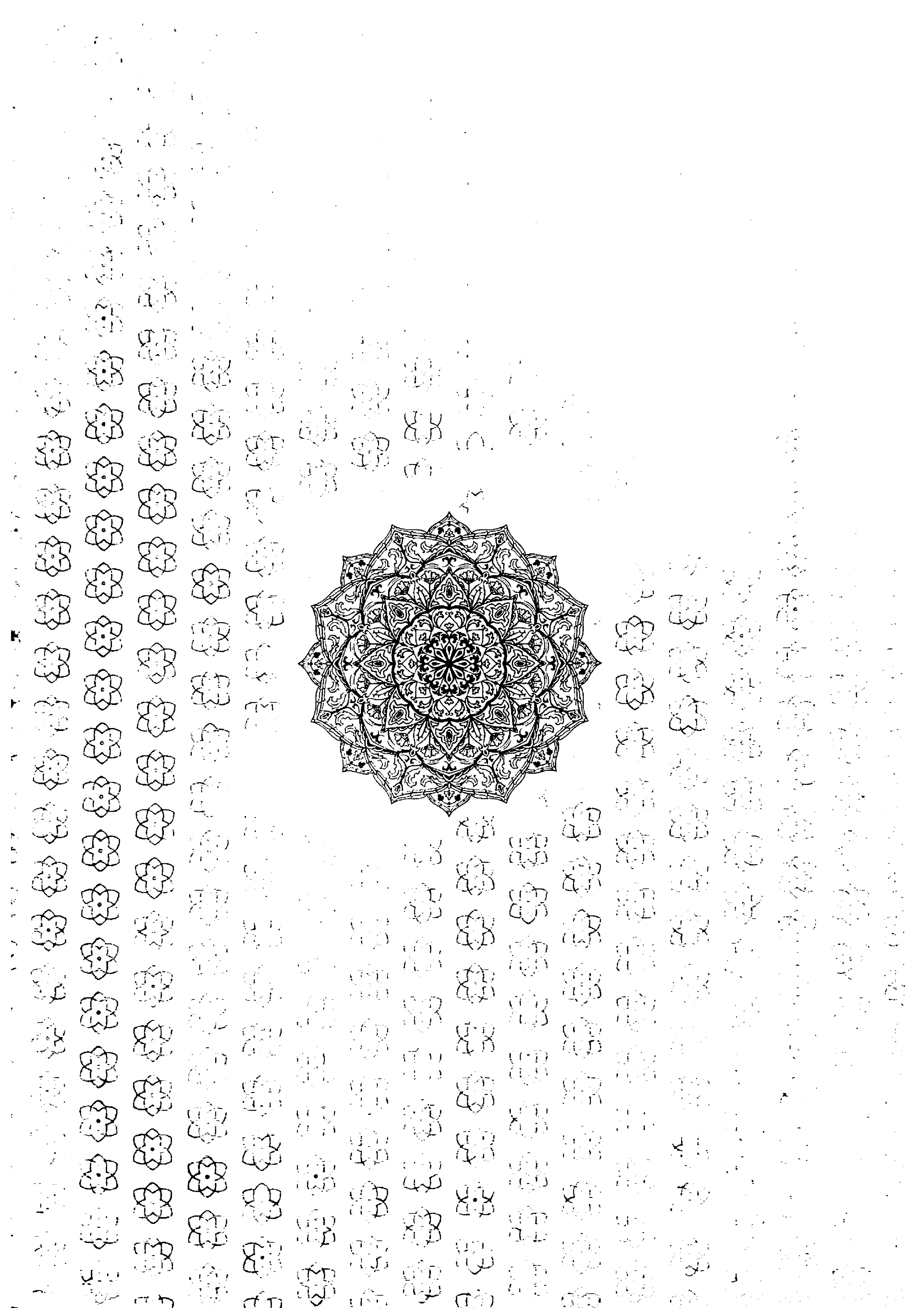
(١) أخرجه ابن ماجه (٣٧١٣)، وابن حبَّان (٥٧٢٨).

(٢) أخرجه مسلم (٢٩٩٣)، وأبو داود (٥٠٣٧)، والتِّرمذيُّ (٢٧٤٣).

(٣) أخرجه أبو داود (٥٠٣١)، والنَّسائيُّ في «السُّنن الكبرى» (٩٩٦٩).



كِتَابُ الأَشْرِبَةِ



كتاب الأشربة

هي جمع الشَّراب وهو لغةً: ما يُشرَب، وهنا ما يُشرَب ويُسكِر.

(حَرُمَ الخمرُ)؛ لقوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِنَّمَا ٱلۡخَمۡرُ وَٱلۡمَيۡسِرُ وَٱلۡأَنصَابُ وَٱلۡأَزۡلَٰمُ رِجۡسٌ﴾ الآية [المائدة:٩٠]. ولإجماع الأُمَّة، ولصحيح الأخبار، وهي كثيرةٌ، منها ما في الصَّحيحَين عن أنس بن مالكٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: كنتُ ساقي القوم يومَ حُرِّمتِ الخمر في بيت أبي طلحةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ وما شرابُهم إلَّا الفضيخ، البُسر والتَّمر، فإذا مُنادٍ يُنادي، فقال لي أبو طلحةَ: اخرج فانظرْ. فخرجتُ فإذا مُنادٍ ينادي: أَلَا إنَّ الخمر قد حُرِّمتْ. قال: فجَرَتْ في سِكك المدينة، فقال لي أبو طلحةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: اخرج فأهرقْها. فخرجتُ فأهرقتُها[١].

وفي «صحيح مسلمٍ» عن عبد الرَّحمن بن [وعلةَ][٢] قال: سألتُ ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا عن بيع الخمر فقال: كان لرسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَديقٌ مِن ثقيفٍ أو مِن دوسٍ فلَقِيه يوم الفتح براوِية خمرٍ يُهديها إليه، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَا فُلَانُ، أَمَا عَلِمتَ أنَّ اللهَ حَرَّمَها؟» فأقبل الرَّجل على غلامه فقال: اذهب فبِعها. فقال له رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يَا فُلَانُ، بِماذا أَمَرْتَهُ؟» قال: أَمرتُه أنْ يبيعَها. فقال: «إنَّ الذي حَرَّمَ شُربَها حَرَّمَ بَيعَها»[٣]. فأَمر بها فأُفرغتْ في البطحاء.

---

(١) «صحيح البخاريِّ» (٢٤٦٤)، و«صحيح مسلمٍ» (١٩٨٠).

(٢) في النُّسخ الخطيَّة: (دعلة) بدل (وعلة)، والمُثبَت مِن «ك».

(٣) «صحيح مسلمٍ» (١٥٧٩) بنحوه.

وهي النِّيءُ مِن ماءِ عِنَبٍ غَلَى واشتدَّ وقَذَفَ بالزَّبَدِ وإنْ قَلَّت، كالطِّلاءِ وهو ماءُ عِنَبٍ طُبِخَ فذَهبَ أَقلُّ مِن ثُلُثَيهِ،..............

(وهي) أي الخمر هو (النِّيءُ) بكسر النُّون في أوَّله، وبهمزةٍ في آخره، وقد يُدغَم (مِن ماءِ عِنَبٍ غَلَى، واشتدَّ، وقَذَفَ بالزَّبَدِ، وإنْ قَلَّتِ) الخمر وإنْ كانت قطرةً فإنَّ حُرمتها غير مُعلَّلةٍ بالسُّكْر، ولا موقوفةٍ عليه، وبعض المُعتزِلة أنكر حُرمة عَينها، وزعم أنَّ السُّكر حرامٌ؛ إذ به يحصل وقوع العداوة والبغضاء والصدُّ عن ذكر الله، وذلك باطلٌ مُخالِفٌ للكتاب والسُّنَّة وإجماع الأُمَّة، فكان كُفرًا منهم؛ وهذا لأنَّ الله تعالى سمَّاها رِجسًا، وهو اسمٌ للحرام النَّجس عَينًا بلا شُبهةٍ.

ولم يشترط أبو يوسفَ ومحمَّدٌ القذف بالزَّبَد، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ، وهو الأظهر؛ لأنَّ اللَّذَّة المُطرِبة والقوَّة المُسكِرة تحصل بالاشتداد، وهو المُؤثِّر في إيقاع العداوة والصدِّ عن ذِكْر الله، والقَذْف بالزَّبَد صفاءٌ لا تأثيرَ له في السُّكْر.

ولأبي حنيفةَ أنَّ الغَلَيان بداية الشِّدَّة، وقَذْف الزَّبَد كمالها؛ إذ به يتميَّز الصَّافي عن الكَدِر، وأحكام الخمر قطعيَّةٌ، كالحدِّ، وإكفار المُستحِلِّ، وحُرمة البيع، فيُناط بالكمال، وقيل: يُؤخَذ في حُرمة الشُّرب بمجرَّد الاشتداد احتياطًا، فينبغي أنْ يُؤخَذَ في الحدِّ والتَّكفير بقَذْف الزَّبَد احتياطًا.

(كالطِّلاءِ) أي كما حَرُمَ الطِّلاء (وهو) بكسر الأوَّل (ماءُ عِنَبٍ طُبِخَ فذَهبَ أَقلُّ مِن ثُلُثَيهِ) كذا في «الهداية»[1]، وفي «المحيط»[2] الطِّلاء: اسمٌ للمُثلَّث، وهو ماء عِنَبٍ طُبخ حتى ذَهب ثُلثاه، وبقي ثُلثه، وصار مُسكِرًا. وفي «الصِّحاح»[3] مثل «المحيط»، لكنْ مِن غير ذِكْر الإسكار.

(١) «الهداية» (٤/ ٣٩٣).

(٢) ينظر «المحيط البرهاني» (٦/ ٣٥١).

(٣) «الصِّحاح» (طلا).

وغُلِّظا نجاسةً.

وحَرُم نَقيعُ التَّمرِ أي السَّكَرُ ونَقيعُ الزَّبيب نِيْئَين إذا غَلَى واشتَدَّ،............

ويدخل في تفسير المُصنِّف المُنصَّفُ، وهو ما طُبِخ مِن ماء العِنب حتى ذَهب نِصفه، إلَّا أنْ يُقالَ: مُراد المُصنِّف ما ذهب أقلُّ مِن ثُلثَيه، وأكثرُ مِن نصفه فلا يدخل، لكنِ المراد لا يَدفع الإيراد.

ثمَّ كلُّ ذلك عندنا حرامٌ إذا غلا واشتدَّ، وقَذَف بالزَّبَد، وإنْ لم يقذفْ فهو على الخِلاف؛ لأنَّه رقيقٌ مُلِذٌّ مُطرِبٌ يدعو قليله إلى كثيره، فيحرم شُربه دفعًا للفساد المُتعلِّق به كالخمر.

وأمَّا الباذِق فاسمٌ لذاهِب ما دون النِّصف، وأظهر الرِّوايتَين عن أبي حنيفةَ أنَّه بمنزلة المُنصَّف في حُكم البيع والحدِّ، وعنه في روايةٍ أُخرى أنَّه أُلحِق ذلك بالخمر في أنَّه لا يجوز بيعه، كذا في «المبسوط»[1].

(وغُلِّظا) أي الخمر والطِّلاء (نجاسةً) أي مِن جهة النَّجاسة.

(وحَرُم نَقيعُ التَّمرِ أي السَّكَرُ) بفتحتَين (ونَقيعُ الزَّبيب نِيْئَين) تثنية النِّيء (إذا غَلا) كلُّ واحدٍ منهما (واشتَدَّ).

وعند أبي حنيفةَ: وإذا قَذف بالزَّبَد، وقال شريك بن عبد الله: السَّكَر حلالٌ؛ لقوله تعالى: ﴿وَمِن ثَمَرَٰتِ ٱلنَّخِيلِ وَٱلْأَعْنَٰبِ تَتَّخِذُونَ مِنْهُ سَكَرًا وَرِزْقًا حَسَنًا﴾ [النَّحل:٦٧] ذَكَره في موضع المِنَّة، وهي لا تتحقَّق بالمُحرَّم، فأوجب إباحته.

(١) «المبسوط» للسَّرخسي (٢٤/ ١٣).

وحُرمَةُ الخَمرِ أَقوَى، فيُكفرُ مُستحلُّها فقطْ.

وحَلَّ: المُثلَّثُ العِنَبيُّ مُشتَدًّا،.......

ولنا إجماع الصَّحابة على حُرمة ذلك، وقد قال النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الخَمرُ مِن هاتَينِ الشَّجَرَتَينِ»(١). والنَّصُّ محمولٌ على ما قَبل التَّحريم، فيكون منسوخًا، وهو مذهب الشَّعبيِّ والنَّخعيِّ.

وفي «مُصنَّف ابن أبي شيبةَ» عن إبراهيمَ قال: قال عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: السَّكَر خمرٌ.

وفيه عن سعيد بن جبيرٍ، عن ابن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنَّه سُئل عن السَّكَر فقال: الخمر(٢).

وقيل: السَّكَر نبيذٌ، وهو عصير العِنَب والزَّبيب والتَّمر إذا طُبخ حتى ذَهب ثُلثاه، ثمَّ تُرِك حتى اشتدَّ. وهو حلالٌ عند أبي حنيفةَ إلى حدِّ السُّكْر، ويَحتجُّ بهذه الآية، ويَحمل السَّكَر المذكور في الآية على هذا.

وعن الشَّيخ أبي منصورٍ الماتريديِّ معناه تتَّخِذون مِن الحلال الخالص ما هو حرامٌ، كقوله تعالى: ﴿ قُلْ أَرَءَيْتُم مَّآ أَنزَلَ ٱللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَٰلًا ﴾ [يونس:٥٩]. وأمَّا نقيع الزَّبيب فحرامٌ عندنا، خِلافًا للأوزاعيِّ.

(**وحُرمَةُ الخَمرِ أَقوَى**)؛ لأنَّها قطعيَّةٌ (**فيُكفرُ مُستحلُّها فقطْ**) أي ولا يُكفَرُ مُستحِلُّ واحدٍ مِن الثَّلاثة الأُخَر؛ لأنَّ حُرمتَه اجتهاديَّةٌ، ويُحدُّ شاربها ولو قطرةً، ولا يُحدُّ شارب واحدٍ مِن الثَّلاثة الأُخَر حتى يسكرَ.

(**وحَلَّ المُثلَّثُ العِنَبيُّ**) وهو ما طُبخ مِن ماء العِنب حتى ذهب ثُلُثاه (**مُشتَدًّا**)؛ لأنَّه لِغِلظه لا يحصل بشُرب قليله الفساد، ولا يدعو قليله إلى كثيره، بخلاف الخمر.

(١) أخرجه مسلمٌ (١٩٨٥)، وأبو داودَ (٣٦٧٨)، والتِّرمذيُّ (١٨٧٥)، وابن ماجه (٣٣٧٨).

(٢) «مصنَّف ابن أبي شيبةَ» (٢٥٣٨٣، ٢٥٣٨٨).

ونَبيذُ التَّمرِ والزَّبيبِ مَطبوخًا أَدنَى طَبخةٍ وإنِ اشتدَّ، إذا شُرِبَ ما لم يُسكِرْ، بلا نيَّةِ لَهوٍ وطَرَبٍ،.........................

قال البخاريُّ: ورأى عمرُ وأبو عبيدةَ ومعاذٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ شُربَ الطِّلاءِ على الثُّلث[١].

وروى النَّسائيُّ شُربَه عن أبي موسى رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[٢].

وقال أبو داودَ: وسألتُ أحمدَ عن شُربِ الطِّلاءِ إذا ذَهبَ ثُلثاه، وبَقي ثُلثُه، فقال: لا بأسَ به. قلتُ: إنَّهم يقولون: إنَّه يُسكِرُ. قال: لو كان يُسكِرُ لَمَا أحلَّه عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[٣].

وفي «المبسوط» عن داودَ بن أبي هندٍ قال: قلتُ لسعيد بن المُسيِّب: الطِّلاءُ الذي كان يأمر عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ باتِّخاذه النَّاسَ، ويَسقِيهم منه كيف كان؟ قال: كان يطبخ العصير حتى يَذهب ثُلثاه، ويَبقى ثُلثه[٤].

وقال الأوزاعيُّ: المُنصَّف والباذق مُباحٌ، وهو قول بعض أصحاب الظَّواهر، وبعض المُعتزِلة.

(و) حَلَّ (**نَبيذُ التَّمرِ والزَّبيبِ مَطبوخًا أَدنَى طَبخةٍ**) بأنْ طُبِخ حتى نضجَ (**وإنِ اشتدَّ، إذا شُرِبَ ما لم يُسكِرْ بلا نيَّةِ لَهوٍ وطَرَبٍ**) بل بنيَّة تقوٍّ؛ لِما روينا أنَّ رجلًا شَرِب نبيذًا مِن قِربة عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فسَكِر، فضربه الحدَّ، فقال: إنَّما شَربتُ مِن قربتِكَ. فقال له عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: إنَّما جلدناك لسُكرك[٥].

---

(١) «صحيح البخاري» (كتاب الأشربة – باب الباذق) معلَّقًا.

(٢) «سنن النَّسائي» (٥٧٢١).

(٣) «مسائل الإمام أحمد» (١٦٦١).

(٤) «المبسوط» للسَّرخسيِّ (٢٤/ ١٢).

(٥) «مصنف ابن أبي شيبة» (٢٨٩٩١).

....

وأنَّ رجلًا شَرِب مِن إداوة عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نبيذًا بصِفِّين فسَكِر، فضربه الحدَّ ثمانين.

ولِما في «آثار محمَّد بن الحسن» أخبرنا أبو حنيفةَ، عن سليمانَ الشَّيبانيِّ، عن ابن زيادٍ أنَّه أَفطر عند عبد الله بن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا، فسقاه شرابًا، فكأنَّه أخذ منه، فلمَّا أصبح غدا إليه فقال: ما هذا الشَّراب؟ ما كِدتُ أهتدي إلى منزلي. فقال ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: ما زدناك على عجوةٍ وزبيبٍ(١).

ولقول عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: طاف النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بين الصَّفا والمروة أُسبوعًا، ثمَّ استند إلى حائطٍ مِن حيطان مكَّةَ، فقال: «هَل مِن شَربَةٍ؟» فأُتِي بقَعبٍ مِن نَبيذٍ، فذاقَه، فقَطَّب، ورَدَّه إليه، فقام رجلٌ مِن آل حاطبٍ فقال: يا رسول الله، هذا شراب أهل مكَّةَ. قال: فصبَّ عليه الماء، ثمَّ شَرِب، ثمَّ قال: «حُرِّمَتِ الخَمرُ بِعَينِها وَالسَّكَرُ مِن كُلِّ [شَرابٍ جَمِيعًا](٢)». رواه العقيليُّ عن محمَّد بن الفرات(٣)، وأعلَّه به، ورواه أيضًا عن عبد الرَّحمن بن بشر الغطفانيِّ، عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سألتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الأشربة عام حَجَّة الوداع فقال: «حَرَّمَ اللهُ الخَمرَ بِعَينِها وَالسَّكَرَ مِن كُلِّ شَرابٍ»(٤). ثمَّ قال: وعبد الرَّحمن هذا مجهولٌ في الرِّواية والنَّسب، وإنَّما يُروى عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا مِن قوله. ورواه النَّسائيُّ موقوفًا عليه مِن طُرقٍ(٥).

---

(١) «الآثار» (٨٢٦).

(٢) سقط مِن جميع النُّسخ الخطِّيَّة، والمُثبَت مِن «الضُّعفاء الكبير» للعقيليِّ.

(٣) «الضُّعفاء الكبير» (٤/ ١٢٣).

(٤) «الضُّعفاء الكبير» (٢/ ٣٢٤).

(٥) «سنن النَّسائيِّ» (٥٦٨٤، ٥٦٨٥).

والخَلِيطانِ،........................

(و) حَلَّ (الخَلِيطانِ) وهو أنْ يُجمَعَ التَّمر والزَّبيب، أو الرُّطب والبُسر، ويُطبَخ أدنَى طبخةٍ، ويُترَكَ إلى أنْ يغليَ ويشتدَّ، فإنْ قيل: أخرج مسلمٌ عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: نهَى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الزَّبيب والتَّمر، والبُسر والتَّمر، وقال: «يُنبَذُ كُلُّ واحِدٍ مِنهُما على حِدَتِهِ»[1]. أُجيبَ بأنَّه محمولٌ على شدَّة العيش، توسعةً على النَّاس.

روى هذا محمَّدٌ في «الآثار» عن أبي حنيفةَ، عن حمَّادٍ، عن إبراهيمَ قال: لا بأسَ بنَبيذ خليط التَّمر والزَّبيب، وإنَّما كُرِه لشدَّة العيش في الزَّمن الأوَّل، كما كُرِه السَّمن واللَّحم، وكما كُرِه الإقران، وأمَّا إذا وَسَّع الله على المسلمين فلا بأسَ به[2].

وحرَّمه مالكٌ والشَّافعيُّ؛ لِما قدَّمنا، ولِما في الكتب السِّتَّة عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «أنَّه نهَى أنْ يُنبذَ الزَّبيب والتَّمر جميعًا، ونهَى أن ينبذ البُسر والرُّطَب جميعًا»[3].

وفيها أيضًا سوى التِّرمذيِّ عن عبد الله بن أبي قتادةَ، عن أبيه أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «نهَى عن خليط الزَّبيب والتَّمر، وعن خليط البُسر والتَّمر، وعن خليط الزُّهو والتَّمر، وقال: «انتَبِذُوا كلَّ واحِدٍ عَلى حِدَةٍ»[4]. وفي «مسلمٍ» عن أبي سعيدٍ الخدريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: نهانا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أن نخلط بسرًا بتمرٍ، أو زبيبًا بتمرٍ، أو زبيبًا ببسرٍ، وقال: «مَنْ شَرِبَ مِنكُمُ النَّبيذَ فَليَشرَبْهُ زَبيبًا فَردًا، أَو تَمرًا فَردًا، أَو بُسرًا فَردًا»[5].

(١) «صحيح مسلمٍ» (١٩٨٩).

(٢) «الآثار» (٨٢٨).

(٣) «صحيح البخاريِّ» (٥٦٠١)، و«صحيح مسلمٍ» (١٩٨٦)، و«سنن أبي داودَ» (٣٧٠٣)، و«سنن التِّرمذيِّ» (١٨٧٦)، و«سنن النَّسائيِّ» (٥٥٥٦)، و«سنن ابن ماجه» (٣٣٩٥).

(٤) «صحيح البخاريِّ» (٥٦٠٢)، و«صحيح مسلمٍ» (١٩٨٨)، و«سنن أبي داودَ» (٣٧٠٤)، و«سنن النَّسائيِّ» (٥٥٦٦)، و«سنن ابن ماجه» (٣٣٩٧).

(٥) «صحيح مسلمٍ» (١٩٨٧).

وَنَبيذُ العَسَلِ والتِّينِ والبُرِّ والشَّعِيرِ والذُّرَةِ وإنْ لم يُطبَخْ، بلا لَهوٍ وطَربٍ،..........

ولنا ما قدَّمنا، ولِما في «كامل» ابن عديٍّ عن أمِّ سُليمٍ وأبي طلحةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنَّهما كانا يشربان نبيذ الزَّبيب والبُسر يخلطانه، فقيل له: يا أبا طلحةَ، إنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَهَى عن هذا. قال: «إنَّما نَهَى عن العوز في ذلك الزَّمان، كما نَهَى عن الإقران»[1].

وفي «سنن أبي داودَ» عن صفيَّةَ بنت عطيَّةَ قالتْ: دخلتُ مع نسوةٍ مِن عبد القيس على عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا، فسألناها عن التَّمر والزَّبيب، فقالت: «كنتُ آخذ قَبضةً مِن تمرٍ، وقبضةً مِن زبيبٍ، فأُلقِيه في إناءٍ، فأمرسه، ثمَّ أُسقيه النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ»[2].

(و) حَلَّ (**نَبيذُ العَسَلِ والتِّينِ والبُرِّ والشَّعِيرِ والذُّرَةِ**) وسائر الحبوب (**وإنْ لم يُطبَخْ بلا**) نيَّة (**لَهوٍ وطَربٍ**) بل للتَّقوِّي؛ لِما روى مسلمٌ وغيره أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «الخَمْرُ مِن هاتَينِ الشَّجَرَتَينِ: النَّخلَةِ وَالعِنَبِ» وفي لفظٍ لمسلمٍ: «الكَرمَةُ وَالنَّخلَةُ»[3]. والمراد بيان الحُكم؛ لأنَّ الخمر حقيقةٌ في ماء العِنَب.

ولم يُشترطْ في نبيذ العسل وما عُطف عليه الطَّبخ؛ لأنَّ قليله لا يدعو إلى كثيره، ثمَّ حَلَّ، ذلك قول أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ، فلا يُحدُّ شاربه، وإن سَكِر منه، ولا يقع طلاقه كالنَّائم وذاهب العقل بالبنج وبلبن الرِّماك، وهو -بكسر الرَّاء- جمع رمكةٍ، وهي الفرس الأنثى.

وقال محمَّدٌ -وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ-: كلُّ ما أَسكر كثيره حَرُم قليله مِن أي نوعٍ كان، ويُحدُّ السَّكران منه، ويقع طلاقه، كما في سائر الأشربة المُحرَّمة، والفتوى

(١) «الكامل» (٦/ ٤٦).

(٢) «سنن أبي داودَ» (٣٧٥٨).

(٣) «صحيح مسلم» (١٩٨٥).

....

في زماننا على قول محمَّدٍ، حتى يُحدُّ مَن سَكِر مِن الأنبذة المُتَّخَذة مِن الحبوب أو العسل أو التِّين أو اللَّبن؛ لأنَّ الفُسَّاق يجتمعون عليها، ويقصدون اللَّهو بِشُربها، والسُّكْر بها، ولِما في «صحيح مسلمٍ» مِن قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُلُّ مُسكِرٍ خمرٌ، وَكُلُّ مُسكِرٍ حَرامٌ»(١). وفيه وفي «مسند أحمدَ» و«صحيح ابن حبَّان»: «كلُّ مُسكِرٍ خمرٌ، وَكُلُّ خَمرٍ حَرامٌ»(٢).

ولِما في «مسلمٍ» عن جابرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ رجلًا قدم مِن اليمن، فسأل النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن شرابٍ يشربونه بأرضهم مِن الذُّرة يُقال له: المِزر، فقال النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَوَمُسكِرٌ هُوَ؟» قال: نعم. قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُلُّ مُسكِرٍ حَرامٌ، إنَّ عَلى اللهِ عَهدًا لِمَن يَشرَبُ المُسكِرَ أنْ يَسقِيَهُ مِن طِينَةِ الخَبالِ»(٣).

وفي الصَّحيحَين عن عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا قالت: سُئل رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن البِتع -وهو نبيد العسل- فقال: «كلُّ شَرابٍ أَسكَرَ فَهُوَ حَرامٌ»(٤).

وفي «سنن أبي داودَ» و«ابن ماجه» و«التِّرمذيِّ» عن النُّعمان بن بشيرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ مِنَ الحِنطَةِ خَمرًا، وإنَّ مِنَ الشَّعِيرِ خَمرًا، وَمِنَ الزَّبِيبِ خَمرًا، وَمِنَ العَسلِ خَمرًا»(٥).

---

(١) «صحيح مسلم» (٢٠٠٣).

(٢) «صحيح مسلم» (٢٠٠٣)، و«مسند أحمد» (٤٨٣٠)، و«صحيح ابن حبَّان» (١٨٤٣).

(٣) «صحيح مسلم» (٢٠٠٢).

(٤) «صحيح مسلمٍ» (٢٠٠١)، و«صحيح البخاريِّ» (٥٥٨٥).

(٥) «سنن أبي داودَ» (٣٦٧٦)، و«سنن التِّرمذيِّ» (١٨٧٢)، و«سنن ابن ماجه» (٣٣٧٩).

....

وفي «سنن النَّسائيِّ» و«ابن ماجه» مِن حديث عمرو بن شعيبٍ، عن أبيه، عن جدِّه أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ما أسكَرَ كَثِيرُهُ فَقَلِيلُهُ حَرامٌ»(١). وهكذا رواه الدَّارقطنيُّ عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ مرفوعًا(٢).

وفي «سنن أبي داودَ» و«التِّرمذيِّ» عن عائشةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّها سمعتِ النَّبيَّ صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يقول: «كلُّ مُسكِرٍ حَرامٌ، وَمَا أَسكَرَ الفَرْقُ مِنهُ فَمِلءُ الكَفِّ مِنهُ حَرامٌ»(٣).

وفي لفظ التِّرمذيِّ: «فَالحَسوَةُ مِنهُ حَرامٌ».

ولمَّا ذُكر لابن المبارك حديث ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في كلِّ مُسكِرٍ، هي الشَّربة التي أسكرتَكَ قال: حديثٌ باطلٌ(٤).

وفي «المبسوط»(٥): ولأنَّ المُثلَّث بعدما اشتدَّ [خمرٌ](٦)؛ لأنَّ الخمر إنَّما سمِّي بهذا الاسم؛ لمُخامَرته العقل، وذلك موجودٌ في سائر الأشربة المُسكِرة، وقد سمَّاه رسول الله صَلَّىٰ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ خمرًا.

ولو سمَّاه أَحَدٌ مِن أهل اللُّغة خمرًا لكان يَستدلُّ بقوله على إثبات هذا الاسم، فإذا سمَّاه صاحب الشَّرع -وهو أفصح العرب- أَولى، وأبو حنيفةَ وأبو يوسفَ أوجبا

(١) «سنن النَّسائيِّ» (٥٦٠٧)، و«سنن ابن ماجه» (٣٣٩٤).

(٢) «سنن الدَّارقطنيِّ» (٤٦٣٠).

(٣) «سنن أبي داودَ» (٣٦٨٧)، و«سنن التِّرمذيِّ» (١٨٦٦).

(٤) ينظر «نصب الراية» (٤/ ٣٠٥).

(٥) «المبسوط» للسَّرخسيِّ (٢٤/ ١٤).

(٦) في النُّسخ الخطيَّة: (خمرًا) بدل (خمر)، والمُثبَت من «ك».

وخَلُّ الخَمرِ ولو بعِلاجٍ، ....

الحدَّ بالسُّكْر مِن الأشربة المذكورة في الصَّحيح عنهما؛ لِما روينا عن عمرَ وعليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا، ولقطع مادَّة مَفاسدَ لازمةٍ للسُّكْر منها.

(و) حَلَّ (خَلُّ الخَمرِ ولو بعِلاجٍ) مِن إلقاء خلٍّ أو ملحٍ فيها ليصير خلًّا؛ لإطلاق ما أخرجه الجماعة إلَّا البخاريُّ مِن حديث جابرٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ: «نِعمَ الإدامُ الخَلُّ»(١).

وقال مالكٌ والشَّافعيُّ: لا يَحلُّ تخليل الخمر، ولا الخلُّ الحاصل منه؛ لِما أخرجه مسلمٌ قال: سُئل النَّبيُّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عن الخمر: أَتتَّخذ خلًّا؟ قال: «لا»(٢).

وأخرج أيضًا عن أنسٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ أبا طلحةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ سأل النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عن أيتامٍ وَرِثوا خمرًا، قال: «أَهرِقْها». قال: أفلا نجعلها خلًّا؟ قال: «لا»(٣).

ولأنَّ الصَّحابة أَراقوها حين نزلتْ آيةُ التَّحريم، ولو جاز التَّخليل لنبَّه صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عليه، كما نبَّه أهلَ الشَّاة الميتة على دِباغ إهابها(٤).

وفي «مسند أحمدَ» عن ابن عمرَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُمَا قال: أمرني صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ أنْ آتيه بمُديةٍ، قال: فأتيتُه بها، فخرج بأصحابه إلى أسواق المدينة، وفيها زِقاق الخمر، فشَقَّ ما كان مِن ذلك الزِّقاق بحضرته، ثمَّ أعطانيها، وأَمَر أصحابه أنْ يَمضوا معي ويعاونوني، وأَمَرني

---

(١) «صحيح مسلم» (٢٠٥٢)، و«سنن أبي داود» (٣٨٢١)، و«سنن التِّرمذيّ» (١٨٣٩)، و«سنن النَّسائيّ» (٣٧٩٦)، و«سنن ابن ماجه» (٣٣١٧).

(٢) «صحيح مسلم» (١٩٨٣).

(٣) أخرجه أبو داود (٣٦٧٥)، وأحمد (١٢١٨٩)، ولم نقف عليه عند مسلم.

(٤) أخرجه البخاري (١٤٩٢)، ومسلم (٣٦٣) بلفظ: «هلاَّ انتَفَعتُم بجلدها».

....

أنْ آتيَ الأسواق كلَّها، فلا أجدُ فيها زِقَّ خمرٍ إلَّا شققتُه، ففعلتُ، فلم أترك في أسواقها زِقًّا إلَّا شققتُه[١].

وأجاب الطَّحاويُّ بأنَّ ذلك محمولٌ على التَّغليظ والتَّشديد، بدليل أنَّه ورد في بعض طُرقه الأمر بكسر الدِّنان، فيما روى الدَّارقطنيُّ والطَّبرانِيُّ في «معجمه»[٢]، وبدليل ما روى أحمدُ في «مسنده» عن ابن عمرَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ شَقَّ زِقاق الخمر بيده في أسواق المدينة[٣].

وهذا صريحٌ في التَّغليظ؛ لأنَّ فيه إتلاف مال الغير؛ إذ قد كان يُمكن إراقة الدِّنان والزِّقاق وتطهيرها، ولكنْ قَصَد بإتلافها التَّشديد؛ ليكونَ أبلغ في الرَّدع، قلتُ: ويُؤيِّده ما رواه البيهقيُّ كما تقدَّم عن أحمدَ وفيه: فقال النَّاس: إنَّ في هذه الزِّقاق مَنفعةً يا رسول الله. قال: «أَجَلْ، وَلَكِن إنَّما أَفعَلُ ذَلِكَ غَضَبًا للهِ؛ لِمَا فِيهِ مِن سَخَطِهِ»[٤].

وفي «مسند أبي يعلى المَوصِلِيِّ» عن جابرِ بن عبد الله رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا قال: كان رجلٌ يحمل الخمر مِن خيبرَ إلى المدينة، فيبيعُها مِن المسلمين، فحَمل منها بمالٍ، فقدم، فلقِيَه رجلٌ مِن المسلمين، فقال: إنَّ الخمر قد حُرِّمتْ. فوَضَعها حيث انتهى على تلٍّ، وسجَّاها بأكسيةٍ، ثمَّ أتى النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: يا رسول الله بلغني أنَّ الخمر قد حُرِّمتْ. قال: «أَجَلْ». قال: فهل لي أنْ أردَّها على مَنِ ابتعتُها منه؟ قال: «لا» قال:

---

(١) «مسند أحمد» (٦١٦٥).

(٢) «سنن الدَّارقطنيِّ» (٤٧٠٢، ٤٧٠٦)، و«المعجم الكبير» (٥/ ٩٩).

(٣) سبق تخريجه.

(٤) «السُّنن الكبرى» (١٧٣٣٤).

....

أَفَأُهديها إلى مَن يُكافِئني منها؟ قال: «لا» قال: فإنَّ فيها [مالًا][1] ليتامى في حِجري. قال: «إذا أتانا مالُ البَحرَينِ فائتِنا نُعوِّض أيتامَكَ مِنْ مالِهِمْ». ثمَّ نادى بالمدينة، فقال رجلٌ: يا رسول الله الأوعية يُنتفع بها. قال: «فَحُلُّوا أَوكِيَتَها». فانصبَّتْ حتى استقرَّتْ في بطن الوادي[2].

ومِن أدلَّتنا ما رُوي في «سنن الدَّارقطنيِّ» عن فَرَجُ بن فضالةَ، عن يحيى بن سعيدٍ، عن عمرةَ، عن أمِّ سلمةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا أنَّها كانتْ لها شاةٌ تَحتلِبها، ففقدها النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «ما فَعَلَتِ الشَّاةُ؟» قالوا: ماتتْ. قال: «أَفَلا انتَفَعتُمْ بِإهابِها؟» فقلنا: إنَّها ميتةٌ. فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ دِباغَها يُحِلُّ، كَما يُحِلُّ خَلُّ الخَمرِ»[3]. إلاَّ أنَّه قال: تفرَّد به فَرَجُ بن فضالةَ، وهو ضعيفٌ يَروي عن يحيى بن سعيدٍ أحاديثَ لا يُتابَع عليها.

وفي «المعرفة» للبيهقيِّ عن المغيرة بن زيادٍ، عن أبي الزُّبير، عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «خَيرُ خَلِّكُم خَلُّ خَمرِكُم»[4]. ثمَّ قال: تفرَّد به المغيرة، عن أبي الزُّبير، وليس بالقويِّ. قال: وإنْ صحَّ فهو محمولٌ على ما إذا تخلَّل بنفسه وكذا أيضًا حديث فَرَجٍ بن فضالةَ، قلتُ: ولا يخفى بُعدُ هذا الحمل.

وفي «المبسوط» حُجَّتنا ما روي أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «أَيُّما إهابٍ دُبِغَ فَقَد طَهُرَ، كَالخَمرِ تُخَلَّلَ فَتَحِلُّ». ولا يُقال: قد روي: «كَالخَمرِ تُخَلَّلُ» أي تُخلَّل فتحلُّ؛ لأنَّ الرِّوايتَين كالخبَرَين، فيُعمل بهما[5].

---

(١) ما في مَعقوفتَين سقط مِن النُّسخ الخطيَّة، والمُثبَت مِن «ك».

(٢) «مسند أبي يعلى» (١٨٨٤).

(٣) «سنن الدَّارقطنيِّ» (٤٧٠٧).

(٤) «معرفة السُّنن والآثار» (١١٧٢٣).

(٥) «المبسوط» للسَّرخسيِّ (٢٤/ ٢١).

والانتِباذُ في الدُّبَّاءِ والحَنتَمِ والمُزفَّتِ.

ثمَّ إذا صارت خلًّا يطهر ما يُوازيها مِن الإناء، وأمَّا أعلاه وهو الذي انتقص منه الخمر فقيل: يطهر تبعًا. وقيل: لا يطهر؛ لأنَّه تنجَّس بإصابة الخمر، ولم يوجدْ ما يُوجب طهارته، فبقي نَجِسًا.

ولا تَحلُّ هذه الأشربة الأربعة بالطَّبخ بعد اشتدادها؛ لأنَّه لاقى عينًا حرامًا، فلا يفيد الحِلَّ فيه، كطبخ لحم الخنزير؛ وهذا لأنَّه ليس للنَّار تأثيرٌ في إثبات الحِلِّ، ولها تأثيرٌ في منع(١) ثُبوت صفة الحرمة فيه.

ثمَّ بَيع غير الخمر مِن هذه الأشربة جائزٌ عند أبي حنيفةَ، ومضمونةٌ بالإتلاف؛ لأنَّها شرابٌ مُختلَفٌ في إباحة شُربها بين العلماء، فيجوز كالمُثلَّث؛ وهذا لأنَّه ليس مِن ضرورة حرمة التَّناول حرمة البيع، وقالا: لا يجوز بيعها كمالكٍ والشَّافعيِّ، وهو الأظهر؛ لأنَّ عَينها مُحرَّم التَّناوُل، فلا يجوز بيعها كالخمر.

(و) حَلَّ (الانتِباذُ في الدُّبَّاءِ) وهو القَرْع (والحَنتَمِ) وهو الجرَّة الخضراء، (والمُزفَّتِ)، وهو(٢) المَطليُّ بالزِّفت، وكذا النَّقير وهو المَنقور مِن الخشب؛ لِما روى الجماعة مِن حديث بريدةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(٣) أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «نَهَيتُكُمْ عَنِ الظُّرُوفِ، فإنَّ ظَرفًا لا يُحِلُّ شَيئًا ولا يُحَرِّمُهُ، وكلُّ مُسكِرٍ حَرامٌ»(٤).

---

(١) سقط مِن «ك»: (منع).

(٢) في «ك»: (وهو الظَّرف).

(٣) في «غ»، و«ن»: (أبي هريرةَ) بدل (بريدةَ).

(٤) الذي في «البخاري» (٤٣٤٣) آخره فقط وهو قوله: «كلُّ مُسكرٍ حرامٌ» من حديث أبي موسى الأشعريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ. وهو في «صحيح مسلمٍ» (١٩٩٩)، و«سنن أبي داودَ» (٣٦٩٨)، و«سنن التِّرمذيِّ» (١٨٦٩)، و«سنن النَّسائيِّ» (٢٠٣٣)، و«سنن ابن ماجه» (٣٤٠٥).

وحَرُمَ شُربُ دُردِيِّ الخَمرِ والامتِشاطُ به، ولا يُحدُّ شارِبُه بلا سُكْرٍ..

وفي رواية: «كُنتُ نَهَيتُكُم عَنِ الأَشرِبَةِ إلَّا في ظُرُوفِ الأَدَمِ، فاشرَبُوا في كلِّ وِعاءٍ، غَيرَ أنْ لا تَشرَبُوا مُسكِرًا».

وفي لفظٍ لمسلمٍ: «كُنتُ نَهَيتُكُم عَنِ الظُّرُوفِ، وَالظُّرُوفُ لا تُحِلُّ شَيئًا، وَلا تُحَرِّمُهُ، وَكُلُّ مُسكِرٍ حَرامٌ»(١).

وفي «سنن أبي داودَ» عن بريدةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَهَيتُكُمْ عَن ثَلاثٍ، وَأَنا آمُرُكُم بِهِنَّ: نَهَيتُكُمْ عَن زِيارَةِ القُبُورِ فَزُورُوها، فَإِنَّ زِيارَتَها تَذكِرَةٌ، وَنَهَيتُكُم عَنِ الأَشرِبَةِ أنْ تَشرَبُوا إلَّا في ظُرُوفِ الأَدَمِ، فاشرَبُوا في كلِّ وِعاءٍ، غَيرَ أنْ لا تَشرَبُوا مُسكِرًا، وَنَهَيتُكُمْ عَن لُحُومِ الأَضاحِي أنْ تَأكُلُوها بَعدَ ثَلاثٍ، فكُلُوا، واستَمتِعُوا بها في أَسفارِكُمْ»(٢).

(وحَرُمَ شُربُ دُردِيِّ الخَمرِ(٣))؛ لأنَّ فيه أجزاء الخمر، فكان حرامًا ونجسًا (والامتِشاطُ به)؛ لأنَّه انتفاع به، والانتفاع بالنَّجس حرامٌ.

(ولا يُحدُّ شارِبُه بلا سُكْرٍ)؛ لأنَّ وجوب الحدِّ للزَّجر، والزَّاجر إنَّما يُشرَع فيما تَميل الطِّباع إليه، ولا تميل الطِّباع إلى شُرب الدُّرديِّ، بل تَعافُه وتنفر عنه، فأشبه غير الخمر مِن الأشربة التي لا حدَّ فيها إلَّا بالسُّكر.

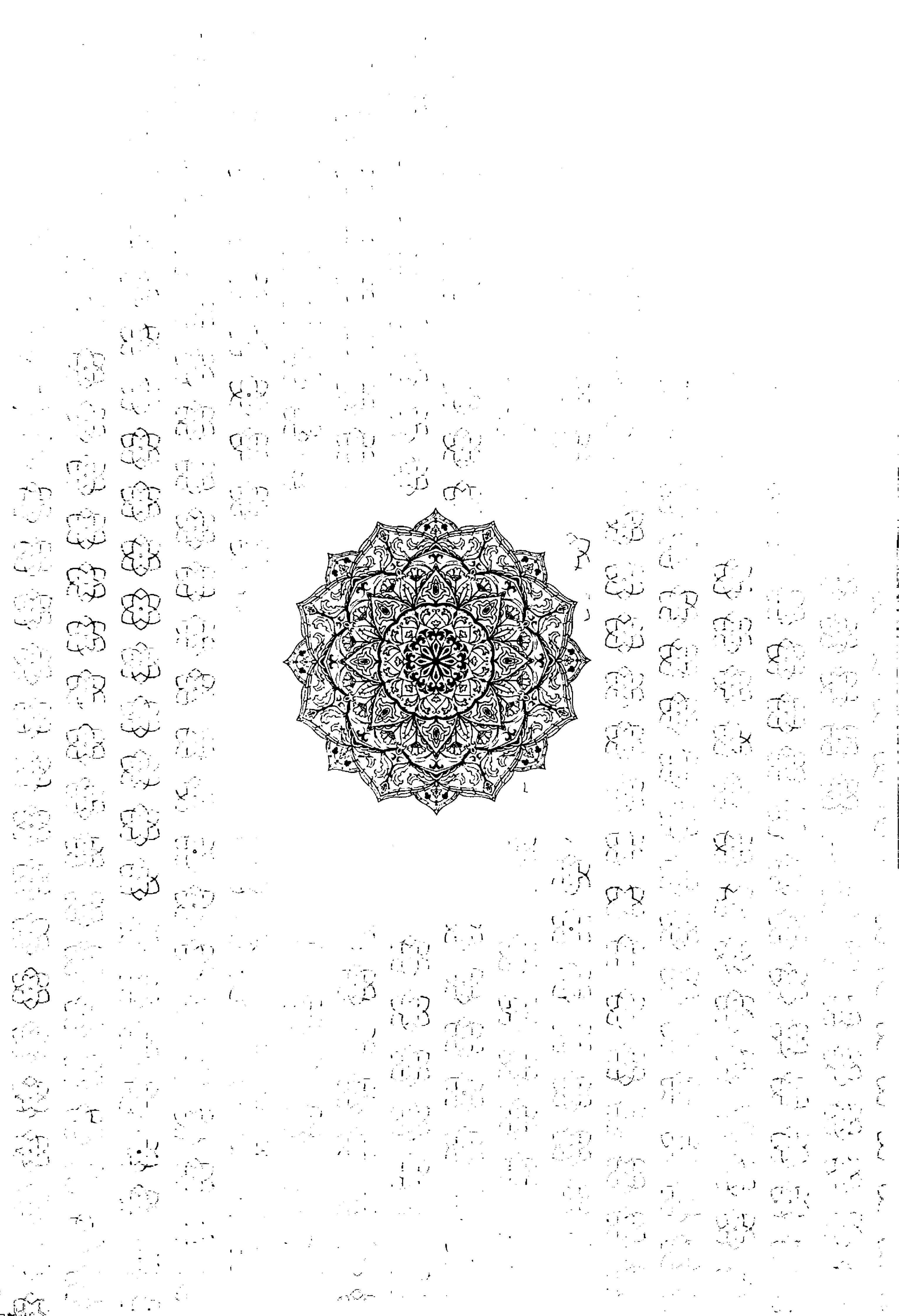
ويُكرَه الاحتقان بالخمر، وإقطارها في الإحليل؛ لأنَّه انتفاع بالنَّجس المُحرَّم.

---

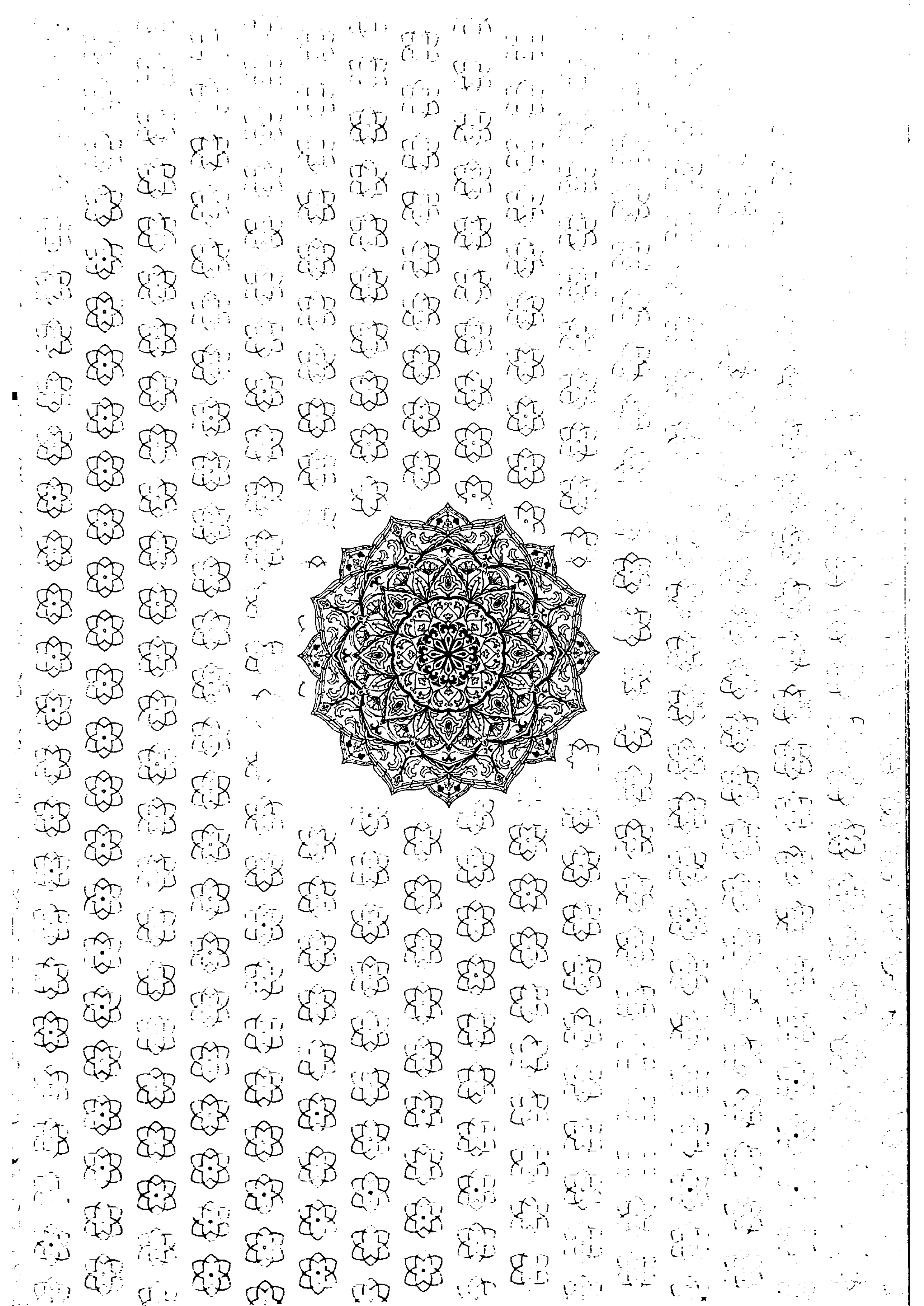
(١) «صحيح مسلمٍ» (١٩٩٩).

(٢) «سنن أبي داودَ» (٣٦٩٨).

(٣) الدُّرديُّ: هو ما يركد في أسفل كلِّ مائعٍ. «لسان العرب» (درد).




كتاب الذبائح



كتاب الذبائح

حَرُمَ ذَبِيحةٌ لم تُذَكَّ، وذَكاةُ الضَّرورةِ جُرحٌ أينَ كانَ مِن البَدَنِ، والاختيارِ ذَبحٌ بَينَ الحَلْقِ واللَّبَّةِ، وعُرُوقُه الحُلقومُ والمَرِيءُ والوَدَجانِ،..............

كتاب الذبائح

(حَرُمَ ذَبيحةٌ لم تُذَكَّ)؛ لقوله تعالى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ ٱلْمَيْتَةُ وَٱلدَّمُ وَلَحْمُ ٱلْخِنزِيرِ وَمَآ أُهِلَّ لِغَيْرِ ٱللَّهِ بِهِۦ وَٱلْمُنْخَنِقَةُ وَٱلْمَوْقُوذَةُ وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ وَٱلنَّطِيحَةُ وَمَآ أَكَلَ ٱلسَّبُعُ إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة:٣] أي أدركتم ذبحها، والمراد بالذَّبيحة ما مِن شأنها أنْ تذبحَ؛ ليتناولَ حُرمة ما ليس بمذبوحٍ، كالمُتردِّية والنَّطيحة ونحوهما، وحرمة عضوٍ قُطع مِن الحيوان، وليخرج السَّمك والجَراد.

(وذَكاةُ الضَّرورةِ جُرحٌ أينَ كانَ مِن البَدَنِ و) ذكاة (الاختيارِ ذَبحٌ بَينَ الحَلْقِ واللَّبَّةِ) أي الصَّدر؛ لِما رُوي أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ «بعث مُناديًا يُنادي في مجامع منًى: أَلَا إنَّ الذَّكاةَ في الحَلْقِ». رواه الدَّارقطنيُّ(١).

(وعُرُوقُه) أي عروق الذَّبح (الحُلقومُ) وهو مجرى النَّفَس، سواءٌ كان الذَّبح في وسطه أو في أعلاه أو في أسفله بعد أنْ يكونَ فيه، حتى لو ذَبح أعلى مِن الحلقوم أو أسفلَ منه يحرم؛ لأنَّه ذبحٌ في غير المَذبَح، ذَكَره في «الواقعات»، وفي بعض الفتاوى ما يُخالِف ذلك وهو أنَّه سُئل عن ذَبح شاةٍ، فبَقيتْ عُقدة الحلقوم فقال: يجوز أَكْلها سواءٌ بَقيتِ العُقدة ممَّا يلي الرَّأس، أو ممَّا يلي الصَّدر.

(والمَرِيءُ) بفتح الميم، وكسر الرَّاء، وهو مَجرى الطَّعام والشَّراب، وهو رأس المَعِدة والكرش اللَّازم بالحلقوم (والوَدَجانِ) وهما مجرى الدَّم، وفي «الهداية»

(١) «سنن الدَّارقطنيّ» (٤٧٥٤).

وحَلَّ بقَطْعِ أيِّ ثَلاثٍ مِنها،.........

الحُلقوم: مجرى العَلَف، والمَرِيء: مجرى النَّفَس[١]، وهذا مُوافِقٌ لِما في «مبسوط» شيخ الإسلام خواهر زاده، وهو أنَّ المريء: عِرقٌ أحمرُ هو مجرى النَّفَس. ولِما في «الكشَّاف» الحُلقوم: مدخل الطَّعام والشَّراب[٢]، والأوَّل أصحُّ، وقد ذَكَره القُدُوريُّ في «شرح مختصر الكرخيِّ»، ويُؤيِّده قوله تعالى: ﴿فَلَوْلَآ إِذَا بَلَغَتِ ٱلْحُلْقُومَ﴾ [الواقعة:٨٣]، وما في «دِيوان الأدب»، وهو المَرِيء الذي يدخل فيه الطَّعام والشَّراب[٣]، ونحوه في «المغرب»[٤]، وإنَّما كانتْ عُروق الذَّبح هذه الأربعة؛ لأنَّ قطع الودجَين لإنهار الدَّم، والحلقومِ والمريء للتَّعجيل عليه.

(وحَلَّ) الذَّبح (بقَطْعِ أيِّ ثَلاثٍ مِنها) عند أبي حنيفةَ، وهو قول أبي يوسفَ أوَّلًا، ثمَّ رجع إلى أنَّه لا بدَّ مِن قطع الحلقوم والمريء وأحد الودجَين، وعن محمَّدٍ أنَّه لا بدَّ مِن قطع أكثرِ كلِّ واحدٍ مِن الأربعة، وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ؛ لأنَّ كلَّ فردٍ منها أصلٌ بنفسه؛ لانفصاله عن غيره، وقد ورد الأمر بقطعه، ولأبي يوسفَ أنَّ المقصود مِن قطع الودجَين إنهار الدَّم[٥]، فينوب أحدهما عن الآخر.

ولأبي حنيفةَ أنَّ الأكثر يُقام مُقام الكلِّ في كثيرٍ مِن الأحكام، ويحصل بأيِّ ثلاثٍ منها إنهارُ الدَّم كذا ذَكَروه، وفيه أنَّ أكثرَ الشَّيء يقوم مَقامَ كلِّه لا أكثر الأشياء، وهذا يبيِّن أنَّ الأظهر قول محمَّدٍ.

---

(١) «الهداية» (٤/ ٣٤٩).

(٢) «الكشَّاف» (٣/ ٥٢٦).

(٣) «ديوان الأدب» (٤/ ١٨٧).

(٤) «المغرب في ترتيب المعرب» (مرأ).

(٥) زيد في النُّسخ الخطيَّة: (يمتدُّ إلى الصُّلب)، وهي ليستْ في «ك».

فلم يَجُزِ فَوقَ العُقدةِ، وقِيلَ: يَجُوزُ،........

ثمَّ المُعتمَد أنَّ الذَّبح الاختياريَّ يتعيَّن بين الحلقوم واللَّبَّة، وهي المَنحَر تحت العُقدة على ما صرَّح به في ذبائح «الذَّخيرة» أنَّ الذَّبح إذا وقع أعلى مِن الحلقوم لا يحلُّ، وكذا في فتاوى أهل سمرقندَ؛ لأنَّه ذَبْحٌ في غير المَذبَح[١]، والأصل في ذلك قول عمرَ وابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ: «الذَّكاة في الحَلق واللَّبَّة». رواه عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه»[٢]. وفي «سنن الدَّارقطنيِّ» عن سعيد بن سلامٍ العطَّار: حدَّثنا عبد الله بن بديل بن ورقاء الخزاعيُّ عن الزُّهريِّ، عن سعيد بن المسيِّب، عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: بعث رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بُديل بن ورقاء الخزاعيَّ على جَملٍ أورقَ يَصيح في فِجاج منًى: «ألَا إنَّ الذَّكاةَ في الحَلْقِ واللَّبَّةِ»[٣]. ثمَّ قال: وسعيد بنُ سلامٍ يحدِّث بالبواطل مَتروكٌ، وقال في «التَّنقيح»: هذا إسنادٌ ضعيفٌ بمرَّةٍ، وسعيد بن سلامٍ أجمع الأئمَّة على ترك الاحتجاج به، وكذَّبه ابن نُميرٍ، وقال البخاريُّ: يُذكَر بوضع الحديث[٤].

إذا عرفتَ هذا (فلم يَجُزِ) الذَّبح (فَوقَ العُقدةِ) أي عُقدة الحلقوم، بأنْ يكونَ الذَّبح بينها وبين الرَّأس، ولا تحت العُقدة[٥]، بأنْ يكونَ الذَّبح بينها وبين اللَّبَّة؛ لأنَّه لم يحصلْ حينَئذٍ قَطْعُ واحدٍ مِن الحلقوم والمَرِيء، والأصحاب وإنْ شَرطوا قَطْع أكثرِ الأربع فلا بدَّ عندهم مِن قطع الحُلقوم أو المَرِيء، وقال مالكٌ: لا بدَّ مِن قَطْع الأربع (وقِيلَ: يَجُوزُ) سواءٌ بَقيتِ العُقدة ممَّا يلي الرَّأس أو ممَّا يلي الصَّدر، وشُرط في الذَّابح أنْ يكونَ حلالًا خارج الحَرم في حقِّ الصَّيد.

---

(١) «ذخيرة الفتاوى» (٨/ ٢٩٥).

(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (٨٨٨٥، ٨٨٨٦).

(٣) «سنن الدَّارقطنيِّ» (٤٧٥٤).

(٤) «تنقيح التَّحقيق» لابن عبد الهادي (٤/ ٦٤٠).

(٥) في «ك»: (بل لا بدَّ أنْ يكونَ تحت العُقدة).

وحَلَّ بكلِّ ما فِيهِ حِدَّةٌ، إلَّا سِنًّا وَظُفْرًا قائِمَتَينِ.

(وحَلَّ) الذَّبح (بكلِّ ما فِيهِ حِدَّةٌ) ولو كان لِيطةَ -بكسر اللَّام- وهي قِشر القصب، أو مروةً، وهي الحَجَر الحادُّ؛ لِما في «سنن أبي داودَ» و«النَّسائيِّ» عن عديِّ بن حاتمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، قلتُ: يا رسول الله، أرأيتَ أحدنا يُصيب صيدًا، وليس معه سِكِّين، أيَذبح بالمروة وشقَّة العصا؟ قال: «امرُرِ الدَّمَ بِما شِئتَ، وَاذكُرِ اسمَ اللهِ»[(١)]. وفي روايةٍ لمسلمٍ: «أَفرِ الأَوداجَ بِما شِئتَ، واذكُرِ اسمَ اللهِ عَلَيهِ»[(٢)].

وفي «مصنَّف ابن أبي شيبةَ» عن رافع بن خديجٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سألتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الذَّبح باللِّيطة قال: «كُلْ ما أَفرَى الأَوداجَ إلَّا سِنًّا وَظُفْرًا»[(٣)]. وهذا معنى قوله: (إلَّا سِنًّا وَظُفْرًا قائِمَتَينِ) وقال الشَّافعيُّ: لا يجوز بهما الذَّبح سواءٌ كانتا قائمتَين أو غير قائمتَين؛ لِما رواه السِّتَّة عن [عباية][(٤)] بن رفاعةَ بن رافعِ بن خديجٍ، عن جدِّه، أنَّه قيل: يا رسول الله إنَّا نكون في المغازي، وليس معنا مُدًى، أَفَنَذبح بالقَصب؟ قال: «ما أَنهَرَ الدَّمَ، وَذُكِرَ اسمُ اللهِ عَلَيهِ فَكُلْ، لَيسَ الظُّفْرَ والسِّنَّ، أمَّا الظُّفْرُ فَمُدَى الحَبَشَةِ، وأمَّا السِّنُّ فَعَظمٌ». أخرجوه مُختصَرًا ومُطوَّلًا. وفي روايةٍ: «فَكُلُوا ما لَم يَكُنْ سَنًّا أَو ظُفْرًا، وَسأُحَدِّثُكُم عَن ذَلِكَ، أمَّا السِّنُّ فَعَظمٌ، وأمَّا الظُّفْرُ فَمُدَى الحَبَشَةِ»[(٥)].

قال ابن القطَّان في كتابه: هذا حديثٌ برواية مسلمٍ مِن حديث سفيانَ الثَّوريِّ، عن رافع بن خديجٍ قال: كنَّا... الحديث. قال: والشَّكُّ في قوله أمَّا السِّن: هل هو مِن

---

(١) «سنن أبي داودَ» (٢٨٢٤)، و«سنن النَّسائيِّ» (٤٣٠٤).

(٢) قال عنه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ١٨٥): غريبٌ. وابن حجرٍ في «الدِّراية» (٢/ ٢٠٧): لم أجدْهُ.

(٣) «مصنَّف ابن أبي شيبةَ» (٢٠٩٨٧).

(٤) في جميع النُّسخ: (عبادة) ببدل (عباية)، هنا وفي المَوضعَين التَّاليَين أيضًا، والمُثبَت هو الصَّحيح.

(٥) «صحيح البخاريِّ» (٣٠٧٥)، و«صحيح مسلمٍ» (١٩٦٨)، و«سنن أبي داودَ» (٢٨٢١)، و«سنن التِّرمذيِّ» (١٤٩١)، و«سنن النَّسائيِّ» (٤٤٠٤)، و«سنن ابن ماجه» (٣١٧٨).

....

كلام النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أو لا؟ فقد رواه أبو داودَ عن أبي الأحوص، عن سعيد بن مسروقٍ -والد سفيانَ-، عن [عباية] بن رفاعةَ بن رافعٍ، عن أبيه، عن جدِّه رافعِ بن خديجٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: أتيتُ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقلتُ له: يا رسول الله إنَّا نلقى العدوَّ غدًا، وليس عندنا مُدًى، أَفَنَذبح بالمروة وشقَّة العصا؟ فقال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما أَنْهَرَ الدَّمَ، وَذُكِرَ اسمُ اللهِ عَلَيهِ فَكُلُوا، ما لم يَكُنْ سِنًّا أَو ظُفْرًا». قال رافعٌ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: سأُحدِّثكم عن ذلك: أمَّا السِّنُّ فعظمٌ، وأمَّا الظُّفر فمُدى الحبشة[1]. قال: فهذا كما ترَى فيه بيان قوله: أمَّا السِّنُّ... مِن كلام رافعٍ، وليس في حديث مسلمٍ نَصٌّ أنَّ قوله: «أمَّا السِّنُّ» مِن كلام النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فبيَّنه أبو الأحوص مِن قول رافعٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ لا[2] مُحتمَلَ فيه. قال: وليس لأحدٍ أنْ يقولَ: أخطأ أبو الأحوص، إلَّا كان لآخرَ أنْ يقول: أخطأ مُخالِفه؛ لأنَّه ثقةٌ، كذا في التَّخريج باختصارٍ.

والحاصل أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لم يُفصِّل بين القائم وغيره، فدلَّ على عدم جواز الذَّبح بهما مُطلَقًا.

ولنا ما أخرج البخاريُّ أيضًا عن كعبِ بن مالكٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ جاريةً لهم كانت ترَعَى بسلعٍ، فأبصرتْ بشاةٍ مِن غنمها موتًا، فكسرتْ حَجَرًا فذَبَحتْها، فقال لأهله: لا تأكلوا حتى آتي النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأسأله، أو حتى أُرسلَ إليه. فأتى النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، أو بعث إليه، فأَمر النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بأَكْلها[3].

---

(١) «سنن أبي داودَ» (٢٨٢١).

(٢) في «ك»: (لأنَّه) بدل (لا).

(٣) «صحيح البخاريِّ» (٥٥٠١).

وَكُرِهَ النَّخْعُ والسَّلخُ قَبلَ أنْ تَبرُدَ، وكلُّ تَعذيبٍ بلا فائدةٍ.

وإذا صلح الحَجَر آلةً للذَّبح لمعنى الجرح، فكذا الظُّفر والسِّنُّ المَنزوعان بخلاف غير المنزوع، فإنَّه يوجب الموت بالثِّقل مع الحدَّة، فتصير الذَّبيحة في معنى المُنخنِقة، نعم، يُكرَه الذَّبح بالمنزوع؛ لِما فيه مِن زيادة الضَّرر بالحيوان، كما لو ذَبح بشفرةٍ كَليلةٍ، وحديث [عباية] يُحمَل على القائمتَين توفيقًا بين الأحاديث، ولأنَّ الحبشة يحدُّدون أسنانهم، ولا يُقلِّمون أظفارهم، يُقاتِلون بالخدش والعضِّ.

(وَكُرِهَ النَّخْعُ) وهو -بنونٍ فمُعجَمةٍ فمُهمَلةٍ- أنْ يبلغَ بالسِّكِّين النُّخاع وهو -بضمِّ النُّون والكسر والفتح- عِرقٌ أبيضُ في جوف عظم الرَّقبة [يمتدُّ إلى الصُّلب][1]؛ لِما أخرجه الطَّبرانيُّ والبيهقيُّ عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُمَا أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهَى عن الذَّبيحة أنْ تُفرَسَ قَبل أنْ تموتَ[2]، وفي غريب الحديث: الفَرْس أنْ تُذبَح الشَّاة فتُنخَع. وقيل: معنى النَّخْع أنْ يمدَّ رأسه حتى يَظهر مَذبحه. وقيل: أنْ يُكسَرَ عُنُقه قَبل أنْ يَسكُنَ اضطرابه، وكلُّ ذلك مَكروهٌ؛ لِما فيه مِن زيادة تعذيب الحيوان، وقد نُهينا عنه.

(و) كُرِه (السَّلخُ قَبلَ أنْ تَبرُدَ وكلُّ تَعذيبٍ بلا فائدةٍ) كقطع الرَّأس، وجرِّ ما يُريد ذبحه إلى المَذبح، ثمَّ الكراهة في هذه لمعنى زيادة الألم قَبل الذَّبح أو بعده، فلا يُوجِب التَّحريم، بل يُوجِب التَّنزيه؛ لِما أخرجه الجماعة عن شدَّاد بن أوسٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «إنَّ اللهَ كَتَبَ الإحسَانَ عَلى كلِّ شَيءٍ، فإذا قَتلتُمْ فَأحسِنُوا القِتلَةَ، وإذا ذَبحتُمْ فَأحسِنُوا الذِّبحَةَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفرَتَهُ، وَلْيُرِحْ ذَبيحَتَهُ»[3]. و«على» في الحديث بمعنى اللَّام، و«على» مُقدَّرةٌ فيه، أي كَتب عليكم، بمعنى أَوجب.

---

(١) ما بين مَعقوفتَين سقط مِن النُّسخ الخطيَّة، والمُثبَت مِن «ك».

(٢) «المعجم الكبير» (١٢/ ٢٤٨)، و«السُّنن الكبرى» (١٩١٣٦).

(٣) «صحيح مسلم» (١٩٥٥)، و«سنن أبي داودَ» (٢٨١٥)، و«سنن التِّرمذيِّ» (١٤٠٩)، و«سنن النَّسائيِّ» (٤٤٠٥)، و«سنن ابن ماجه» (٣١٧٠)، ولم نقف عليه عند البخاري.

وشُرِطَ كَونُ الذَّابحِ مُسلِمًا، أو كِتابيًّا ولو حَربِيًّا، أو امرأةً، أو مَجنونًا، أو صَبيًّا يَعقِلُ ويَضبِطُ، أو أَقلَفَ، أو أَخرَسَ،.......

وأخرج الحاكم في «المستدرك» وقال: صحيحٌ على شرط الشَّيخَين عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّ رَجلًا أَضجع شاةً يُريد أنْ يذبحَها، وهو يَحدُّ شفرته، فقال له النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَتُريدُ أنْ تُميتَها مَوتَتينِ؟ هَلَّا حَددتَ شَفرَتَكَ قَبلَ أنْ تُضجِعَها»[1]. والشَّفرة هي السِّكِّين العظيم.

وفي «سنن ابن ماجه» عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: إنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَمَر أنْ تُحدَّ الشِّفار، وأنْ تُوارى عن البهائم، وقال: «إذا ذَبَحَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجهِزْ»[2] أي ليُسرع.

[شُروطُ الذَّابحِ]

(وشُرِطَ كَونُ الذَّابحِ مُسلِمًا)؛ لقوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة:٣] (أو كِتابيًّا ولو) كان الكِتابيُّ (حَربِيًّا)؛ لقوله تعالى: ﴿وَطَعَامُ ٱلَّذِينَ أُوتُواْ ٱلْكِتَٰبَ حِلٌّ لَّكُمْ﴾ [المائدة:٥] والمراد مُذكَّاهم؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾؛ لأنَّ مُطلَق الطَّعام غيرِ المُذكَّى يحلُّ مِن أي كافرٍ كان بالإجماع، ويُشترَط ألَّا يَذكُرَ الكتابيُّ عند الذَّبح غيرَ الله، حتى لو ذَكَر المسيح أو عزيرًا لا تَحلُّ ذبيحته.

(أو) ولو كان الذَّابح (امرأةً)؛ لِما تقدَّم (أو مَجنونًا)؛ إذ لا يُشترط التَّكليف بغير الإسلام في حقِّه (أو صَبيًّا يَعقِلُ) كما في سائر أفعاله مِن الصَّلاة والصَّوم ونحوهما مِن العبادات والمعاملات، (ويَضبِطُ) الذَّبيحة والتَّسمية.

(أو أَقلَفَ أو أَخرَسَ) ولو كتابيًّا؛ لإطلاق ما تلونا مِن قوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ أيُّها المؤمنون، ولأنَّ عُذر المجنون والأخرس أبينُ مِن عذر النَّاسي، فأُقيمتِ المِلَّة مُقام التَّسمية في حقِّ النَّاسي، ففي حقِّ المجنون والأخرس أَولى.

---

(١) «المستدرك» (٧٥٦٣).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٣١٧٢).

لا مَن لا كتابَ له، ولا مُرتَدًّا،..........

(لا مَن لا كتابَ له) أي وشُرط ألَّا يكون الذَّابح غيرَ كتابيٍّ مجوسيًّا أو وثنيًّا، أمَّا المجوسيُّ؛ فلِما أخرجه عبد الرَّزَّاق وابن أبي شيبةَ في مصنَّفيهما عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كَتَب إلى مجوس هَجَر يعرض عليهم الإسلام، فمَن أسلم قُبِل منه، ومَن لم يُسلمْ ضُرِب عليه الجِزية، غير ناكِحِي نسائهم، ولا آكلِي ذبائحهم. [ولأنَّه لا يدَّعي التَّوحيد، فانعدمتْ منه المِلَّة اعتقادًا، كما في المسلم، ودعوى كما في الكتابيِّ][(١)]، وأمَّا الوثنيُّ؛ فلأنَّه مِثل المجوسيِّ في عدم دعوى التَّوحيد.

(ولا مُرتَدًّا)؛ لأنَّه لا مِلَّةَ له؛ إذ لا يُقَرُّ على ما انتقل إليه، ولهذا لا يجوز نكاحه، بخلاف اليهوديِّ إذا تنصَّر، والنَّصرانِيِّ إذا تهوَّد، والمجوسيِّ إذا تنصَّر أو تهوَّد، فإنَّه يُقَرُّ على ما انتقل إليه عندنا، فيُعتبَر ما هو عليه عند الذَّبح ولو تمجَّس اليهوديُّ أو النَّصرانِيُّ لا تَحلُّ ذكاته؛ لأنَّه لا يُقَرُّ على ذلك.

ويُشترط بالتَّسمية في ذكاة الاختيار أنْ يقصدَ أنَّها للذَّبيحة، ولو سمَّى، ولم تحضرْه النِّيَّة حلَّتْ؛ لأنَّه أتى بالتَّسمية، وظاهر حاله أنَّها للذَّبيحة، فتقع عنها، ولو سمَّى لابتداء الفعل كسائر الأفعال لا تَحلُّ الذَّبيحة.

ويُشترط أنْ يُسمِّيَ حالةَ الذَّبح؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَا صَوَآفَّ﴾ [الحج:٣٦] وهذه الحالة حالة النَّحر، وحالة الذَّبح أُختها، فيكون مِثل هذا الحُكم لها.

وأنْ يذبحَ عَقيبَ التَّسمية قَبل أنْ يَتبدَّل المجلس، فلو سمَّى واشتغل بعملٍ آخَرَ مِن كلامٍ قليلٍ، أو شرب ماءٍ، أو أكل لقمةٍ، أو تحديد شفرةٍ، ثمَّ ذبح تَحلُّ الذَّبيحة، وإنْ كان بعملٍ كثيرٍ لا تَحلُّ؛ لأنَّ في إيقاع الذَّبح مُتَّصِلًا بالتَّسمية بحيثُ لا يَتخلَّلُ بينهما شيءٌ حَرَجًا، فأُقيم المجلس مُقام الاتِّصال.

(١) ما بين مَعقوفَتَين سقط مِن النُّسخ الخطيَّة، والمُثبَت مِن «ك».

ولا تاركِ تَسميةٍ عمدًا،................

ولا تحلُّ ذبيحة المُحرِمِ الصَّيد؛ لأنَّ فعله فيه غير مشروعٍ، وذبيحته غير الصَّيد تُؤكَل؛ لأنَّ فِعله مشروعٌ، وما ذُبِحَ مِن الصَّيد في الحرم حرامٌ ولو ذبحه حلالٌ، لأنَّه منهيٌّ عنه، فلا يكون مشروعًا، وكذا يحرم لو صِيد خارج الحرم، ثمَّ أُدخِل فيه فذبح خلافًا للشَّافعيِّ.

(**ولا تاركِ تسميةٍ عمدًا**) مسلمًا كان أو كتابيًّا، وبه قال مالكٌ وقال الشَّافعيُّ: يَحلُّ متروك التَّسمية عمدًا؛ لأنَّها عنده سُنَّةٌ، ولِما رواه الدَّارقطنيُّ عن مروان بن سالمٍ، عن الأوزاعيِّ، عن يحيى بن أبي كثيرٍ، عن أبي سلمةَ، عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سأل رجل النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: الرَّجل منَّا يذبح وينسى أنْ يُسمِّي الله؟ فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «اسمُ اللهِ عَلَى كُلِّ مُسلِمٍ». وفي لفظٍ: «عَلَى فَمِ كُلِّ مُسلِمٍ»[1]. قلنا: مروانُ بن سالمٍ ضعيفٌ، ضعَّفه الدَّارقطنيُّ وابن القطَّان وابن عديٍّ وأحمدُ والنَّسائيُّ على ما في «المحيط»[2].

وأمَّا ما رواه أبو داودَ في «المراسيل» عن عبد الله بن داودَ، عن ثور بن يزيدَ، عن الصَّلت عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ذَبِيحَةُ المُسلِمِ حَلالٌ ذَكَرَ اسمَ اللهِ أو لَم يَذكُرْ»[3]. فقد قال ابن القطَّان: فيه مع الإرسال أنَّ الصَّلت السَّدوسيَّ لا يُعرَف له حالٌ، ولا يُعرَف بغير هذا الحديث، ولا روى عنه غير ثور بن يزيدَ.

ولنا إطلاق قوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُواْ مِمَّا لَمْ يُذْكَرِ اسْمُ اللَّهِ عَلَيْهِ وَإِنَّهُۥ لَفِسْقٌ﴾ [الأنعام:١٢١]، أي وإنَّ الذي لم يُذكَرِ اسم الله عليه لحرامٌ؛ لأنَّ الفسق هو الخروج عن الطَّاعة، وإنَّ مُطلَق النَّهي يقتضي التَّحريم، وما أخرجه أصحاب الكتب السِّتَّة عن

(١) «سنن الدَّارقطنيِّ» (٤٨٠٣).

(٢) «المحيط البرهانيُّ» (٦/ ٨٠).

(٣) «المراسيل» (٣٧٨).

وإنْ نَسِيَ صحَّ، ....

عديِّ بن حاتمٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قلت: يا رسول الله إنِّي أُرسِل كلبي أَجِد معه كلبًا آخرَ، لا أَدري أيُّهما أخذه. قال: «لا تَأكُلْ فَإنَّكَ إنَّما سَمَّيتَ عَلى كَلبِكَ، ولم تُسَمِّ عَلى الكَلبِ الآخَرِ»[1]. ووجه الدَّلالة أنَّه علَّل الحرمة بترك التَّسمية عمدًا.

(وإنْ نَسِيَ) التَّسمية (صحَّ)؛ لأنَّ النِّسيان مرفوعُ الحُكم عن الأُمَّة بقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «رُفِعَ عَن أُمَّتِي الخَطَأُ والنِّسيانُ»[2]. ولأنَّ في اعتباره حَرَجًا؛ لأنَّ الإنسان كثير النِّسيان، والحَرَج مرفوعٌ في الشَّرع، وفي المسألة خلاف مالكٍ مُستدلًّا بظاهر قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعديٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إذا رَمَيتَ سَهمَكَ فاذكُرِ اسمَ اللهِ عَليهِ»[3]. وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ له أيضًا: «إذا أَرسَلتَ كَلبَكَ وَسَمَّيتَ، فأَخَذَ فَقَتَلَ فَكُلْ»[4] إذ لا فصل فيه، فيُفيد الحُرمة بحالة العمد زيادةً على النَّصِّ، فيجري مجرى النَّسخ، وقد سبق الجواب عنه.

ووقت التَّسمية في غير الصَّيد عند الذَّبح؛ لقوله تعالى: ﴿فَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهَا صَوَآفَّ﴾ [الحج:٣٦] وهي حالة النَّحر، وفي الصَّيد عند الرَّمي أو إرسال الجارح؛ لأنَّ التَّكليف بحسب الوسع.

---

(١) «صحيح البخاريِّ» (٥٤٨٦)، و«صحيح مسلمٍ» (١٩٢٩)، و«سنن أبي داودَ» (٢٨٥٤)، و«سنن التِّرمذيِّ» (١٤٧٠)، و«سنن النَّسائيِّ» (٤٢٧٣)، و«سنن ابن ماجه» (٣٢٠٨).

(٢) أخرجه ابن ماجه (٢٠٤٥)، وابن حبَّان (٤٧٦٠)، والدَّارقطنيُّ (٤٣٥١)، وابن عديٍّ في «الكامل» (٢/ ٣٩٠)، كلُّهم بألفاظٍ متقاربةٍ.

(٣) أخرجه مسلمٌ (١٩٢٩)، والنَّسائيُّ (٤٢٩٨).

(٤) أخرجه البخاريُّ (٥٤٧٧)، ومسلمٌ (١٩٢٩)، وأبو داودَ (٢٨٤٨)، والنَّسائيُّ (٤٢٧٤)، وأحمدُ (١٨٢٥٩)، كلُّهم بنحوه، وأخرجه الطَّبرانيُّ في «المعجم الكبير» (١٧/ ٧٣) بهذا اللَّفظ.

وحَرُمَ إنْ عُطِفَ على اسمِ اللهِ غيرُه، نحو: «باسمِ اللهِ واسمِ فلانٍ»،..................

وفي «الخلاصة» ولو ذبح، ولم يُظْهِرِ الهاء في «بسم الله»، إنْ قصد ذِكر اسم الله يَحِلُّ، وإنْ لم يقصدْ أو قصد ترك الهاء لا يَحِلُّ.

ولو ذبح المُنْخَنِقة، أو المَوْقُوذة وهي المضروبة بنحو خشبٍ أو حجرٍ، أو المُتَرَدِّية التي تردَّت مِن عُلْوٍ أو في بئرٍ، أو النَّطيحَة التي نطحتها أُخرى، أو التي شقَّ الذِّئب بطنها، وفيها حياةٌ خفيَّةٌ حلَّت في ظاهر الرِّواية.

وتحلُّ ذبيحةٌ عُلم حياتها قَبل الذَّبح، وإنْ لم تتحرَّكْ، ولم يخرجْ منها دمٌ؛ لأنَّ سَبْق الحياة قرينةٌ على أنَّ الموتَ حصَلَ بالذَّكاة، وإنْ لم يعلمْ سَبْق حياتها فلا بدَّ مِن وجود أحدهما، وهو الحركة أو خروج الدَّم؛ ليُعلمَ بقاء الحياة عند الذَّكاة.

وحَرُمَ الدَّم المَسْفُوح؛ لقوله تعالى: ﴿أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا﴾ [الأنعام:١٤٥].

وكُرِه أنْ يأكلَ مِن الشَّاة الحَيَاء وهو الرَّحم والخُصْية، والغُدَّة، والمَثانةُ وهي موضع البول، والمَرَارَةُ، وهي التي فيها المِرَّة؛ لِما في «سنن البيهقيِّ» وغيره أنَّه ﷺ كان يكره مِن الشَّاة إذا ذُبِحتْ سبعًا: الدَّم، والمرارة، والذَّكَر، والأُنْثَيْين، والحَيَاء، والغُدَّة، والمثانة[1].

(**وحَرُمَ**) المذبوح (**إنْ عُطِفَ على اسمِ اللهِ غيرُه**) موصولًا به على سبيل الشِّركة (**نحو «باسمِ اللهِ واسمِ فلانٍ»**) أو «باسمِ الله وفلانٍ»، أو «باسمِ الله ومحمَّدٍ»؛ لأنَّه أُهلَّ به لغير الله؛ لأنَّ العطف للتَّشريك بين المعطوف والمعطوف عليه. ولا مُعتبَر بالإعراب؛ لأنَّ كلام النَّاس اليوم لا يجري عليه، وفي «النَّوازل»: سُئل أبو نصرٍ عن رجلٍ ذبح شاةً

(١) «السُّنن الكبرى» (١٩٧٠٠)، وأخرجه عبد الرَّزَّاق في «مصنَّفه» (٩٠٥٠)، والطَّبرانيُّ في «المعجم الأوسط» (٩٤٨٠).

وَكُرِهَ إنْ وَصَلَ وَلَم يَعطِفْ، نحوَ: «باسمِ اللهِ، اللَّهمَّ تَقبَّلْ مِن فُلانٍ»، وحَلَّ إنْ فَصَلَ صُورةً ومعنًى، كالدُّعاءِ قَبلَ الإضجاعِ والتَّسميةِ.

فقال: باسم الله واسم فلان، قال: سمعتُ محمَّد بن سلمةَ قال: سمعتُ إبراهيمَ بن يوسفَ يقول: تَصير ميتةً. وقال محمَّد بن نصرٍ: لا تصير ميتةً؛ إذ لو صارتْ ميتةً لصار الرَّجل كافرًا. انتهى.

ولا يخفى أنَّه لا ملازمةَ؛ لأنَّ عدم التَّكفير إنَّما هو لعدم اعتقاده الشِّركة، والحكم بالميتة لصورة التَّشريك، فرجع الحكم في كلٍّ منهما إلى الأحوط في بابه.

(**وَكُرِهَ إنْ وَصَلَ وَلَم يَعطِفْ نحوَ: «باسمِ اللهِ، اللَّهمَّ تَقبَّلْ مِن فُلانٍ»**)؛ لأنَّ الشِّركة لم توجدْ، فلم يكنِ الذَّبح لغير الله، فلا يحرمُ، ولكنْ يُكرَه؛ لوجود القِران في الصُّورة فيُنزَّه؛ لكمال الاحتياط، وفي «النَّوازل»: ولو قال: «باسم الله ومحمَّدٍ رسول الله» بالخفض لا يحلُّ. وقال بعضهم: هذا إذا كان يَعرف النَّحو. والأوجه ألَّا يُعتبَر الإعراب، بل يحرم مُطلَقًا بالعطف؛ لأنَّ كلام النَّاس اليوم لا يجري عليه.

وأمَّا إذا قال: «باسم الله محمَّد رسول الله» بالنَّصب أو الرَّفع فيُكرَه، وإذا قال: «باسم الله ومحمَّدٍ رسول الله» بالجرِّ فيَحرم المذبوح؛ لأنَّه أُهِلَّ به لغير الله. وقد قال تعالى: ﴿وَمَآ أُهِلَّ لِغَيۡرِ ٱللَّهِ﴾ [المائدة:٣] ولقول ابن مسعودٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «جرِّدوا التَّسمية»[١].

(**وحَلَّ إنْ فَصَلَ صُورةً ومعنًى، كالدُّعاءِ قَبلَ الإضجاعِ و**) الدُّعاء قَبل (**التَّسميةِ**) أو بعد الذَّبح؛ لعدم القِران أصلًا بأنْ يقول: «اللَّهمَّ تقبَّل مِن فلانٍ»، كما رُوي أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا أراد أنْ يذبح أضحيةً قال: «اللَّهُمَّ هَذا مِنكَ وَلَكَ، إنَّ صَلاتِي وَنُسُكِي» إلى «وأَنَا مِنَ المُسلِمِينَ، بِاسمِ اللهِ، واللهُ أَكبَرُ»[٢].

---

(١) قال الزَّيلعي في «نصب الرَّاية» (٤/ ١٨٤): غريب، وابن حجر في «الدِّراية» (٢/ ٢٠٦): لم أجده.

(٢) أخرجه الدَّارميُّ في «مسنده» (١٩٨٩)، والبيهقيُّ في «شعب الإيمان» (٦٩٥٨) كلاهما بألفاظٍ مُتقاربةٍ.

ونُدِبَ نَحرُ الإبلِ، وكُرِهَ ذَبحُها، والبَقرُ والغَنَمُ عَكسُه،....................

وأخرج الحاكم في «المستدرك» وقال: حديثٌ صحيحٌ عن أبي رافعٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كان إذا ضحَّى اشترى كبشَين أملحَين أقرنَين، فإذا خطب وصلَّى ذبح أَحدَ الكبشَين بنفسه بالمُدْيَة. وفي نسخةٍ: بالمدينة، ثمَّ يقول: «اللَّهُمَّ هَذا عَن أُمَّتِي جَمِيعًا مِمَّنْ شَهِدَ لَكَ بِالتَّوحِيدِ، وَشَهِدَ لي بَالبَلَاغِ». ثمَّ أتى بالآخر فذبحه، وقال: «اللَّهُمَّ هَذا عَن مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ». ثمَّ يُطعمُهما المساكين، ويأكل هو وأهله منهما، فمكثنا سنين قد كفانا الله الغُرم والمؤنة، ليس أَحَدٌ مِن بني هاشمٍ يُضحِّي[1]. والكبش الأملح: هو الأغبر الذي فيه بَياضٌ وسَوادٌ.

ثمَّ الشَّرط هو الذِّكر الخالص حتى لو قال عند الذَّبح: «اللَّهمَّ اغفر لي»، واكتفى به لا تحلُّ الذَّبيحة؛ لأنَّه دعاءٌ. ولو قال: «سبحان الله، والحمد لله» يُريد به التَّسمية حلَّتْ.

وذَكر الحَلوانِيُّ: إنَّه يُستحبُّ أنْ يقولَ: «بسم الله، الله أكبر»؛ لأنَّ ذِكر الواو يقطع فور التَّسمية يعني وفَورُها أَولى، وأمَّا ما في «الهداية» لقول ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «جرِّدوا التَّسمية». فالمعروف عنه: «جرِّدوا القُرآن»[2].

(**ونُدِبَ نَحرُ الإبلِ**) وهو قطع العُروق في أسفل العُنق عند الصَّدر؛ لأنَّه فيها أيسرُ؛ لأنَّ العُروق مَجتمعةٌ في النَّحر (**وكُرِهَ ذَبحُها**)؛ لأنَّه خلاف السُّنَّة، وإنَّما حلَّ؛ لحصول المقصود، وهو تسييل الدَّم والتَّعجيل.

(**والبَقرُ والغَنَمُ عَكسُه**) فنُدِب ذبحهما؛ لأنَّ الذَّبح فيهما أيسرُ، وكُرِه نحرهما؛ لأنَّه خلاف السُّنَّة؛ لأنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نحر الإبل، وذبح البقر والغنم. وقد قال تعالى:

(١) «المستدرك» (٣٤٧٨).

(٢) «الهداية» (٤/ ٣٤٨،٣٧٩).

وكَفَى الجَرحُ في نَعَمٍ تَوحَّشَ، أو سَقَطَ في بِئرٍ ولم يُمكِنْ ذَبْحُه، لا في صَيدٍ استأنَسَ.

ولا يَحلُّ جَنينٌ مَيتٌ وُجِدَ في بَطنِ أُمِّه،.........

﴿ فَصَلِّ لِرَبِّكَ وَٱنْحَرْ ﴾ [الكوثر:٢]، أي الجزور وقال: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تَذْبَحُواْ بَقَرَةً ﴾ [البقرة:٦٧] وقال الله تعالى: ﴿ وَفَدَيْنَٰهُ بِذِبْحٍ عَظِيمٍ ﴾ [الصَّافَّات:١٠٧] أي مذبوحٍ، وهو كبشٌ سمينٌ.

وكذا كُرِه الذَّبح مِن القَفا، وبه قال الشَّافعيُّ، وحَكم مالكٌ بحرمة العكس السَّابق[١]، وذبحُ القفا؛ لمخالفة المشروع، وصار كالجرح في غير مَحلِّ الذَّبح.

ولنا ما روينا مِن قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما أَنهرَ الدَّمَ وَذُكِرَ اسمُ اللهِ عَليهِ فَكُلُوهُ»[٢]. ولأنَّ المقصود تسييل الدَّم، وهو حاصلٌ.

(**وكَفَى الجَرحُ في نَعَمٍ توحَّشَ، أو سَقَطَ في بِئرٍ، ولم يُمكِنْ ذَبْحُه**) ولا نَحْرُه، وقال مالكٌ: لا يحلُّ بذكاة الاضطرار في الوجهَين؛ لأنَّ ذلك نادرٌ، ولا عِبرةَ للنَّادر في الأحكام، قلنا: إذا وقع لا بدَّ مِن اعتباره، كيف وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ لَها أَوابِدَ كَأَوَابِدِ الوَحشِ، فإذا غَلَبَكُمْ مِنها شَيءٌ فافعَلُوا بِهِ هَكَذا»[٣]. قاله في بعيرٍ ندَّ فرماه رجلٌ بسهمٍ.

(**لا في صَيدٍ استأنَسَ**)؛ لأنَّ ذكاة الاضطرار إنَّما يُصار إليها عند العجز عن ذكاة الاختيار، والعجز مُتحقِّقٌ في الأوَّل دون الثَّاني.

(**ولا يَحلُّ**) أي ويحرم (**جَنينٌ مَيتٌ وُجِدَ في بَطنِ أُمِّه**) سواءٌ أَشعَر أو لم يُشعِرْ، وهذا عند أبي حنيفةَ وزفرَ والحسن بن زيادٍ، وهو قول إبراهيمَ والحكم بن عيينةَ؛ لقوله

---

(١) في «ك»: (لما سبق).

(٢) أخرجه البخاريُّ (٢٤٨٨)، ومسلمٌ (١٩٦٨).

(٣) أخرجه البخاريُّ (٢٤٨٨)، ومسلمٌ (١٩٦٨).

....

تعالى: ﴿وَٱلْمُنْخَنِقَةُ﴾ [المائدة:٣]، ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعديِّ بن حاتم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: «إذا وَقَعَتْ رَميتُكَ في الماءِ فَلا تَأكُلْ، فإنَّكَ لا تَدرِي أنَّ الماءَ قَتَلَه، أو سَهمكَ»[1]. فقد حَرُم الأكل عند وقوع الشَّكِّ في سبب زهوق الرُّوح، وذلك موجودٌ في الجنين، فإنَّه لا يدري أنَّه مات بذبح الأمِّ أو باحتباس نَفَسه.

وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: إذا تمَّ خَلْقه حلَّ. وبه قال الشَّافعيُّ؛ لِما أخرجه أبو داودَ وابن ماجه والتِّرمذيُّ وقال: حديثٌ حسنٌ عن أبي سعيدٍ الخدريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ذَكاةُ الجَنِينِ ذَكاةُ أُمِّهِ»[2] وهذا لفظ التِّرمذيِّ، ولفظ أبي داودَ: وقال: قلنا: يا رسول الله، ننحر النَّاقة، ونذبح البقرة أو الشَّاة في بطنها الجنين، أنُلقيه أم نأكله؟ فقال: «كُلُوهُ إنْ شِئتُمْ، فَإنَّ ذَكاتَهُ مِن ذَكاةِ أُمِّهِ»[3]. ورواه الدَّارقطنيُّ في «سننه» مِن حديث عليٍّ وابن مسعودٍ وابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم وزاد: «أَشعَرَ أَو لَم يُشعِرْ»[4]. وأسنده الحاكم في «المستدرك» باللَّفظ الأوَّل مِن حديث ابن عمرَ وأبي أيُّوبَ وأبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُم[5]، وأسنده البزَّار مِن حديث أبي أمامةَ وأبي الدَّرداءِ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا[6].

---

(١) أخرجه البخاريُّ (٥٤٨٤)، ومسلمٌ (١٩٢٩)، كلاهما بألفاظٍ متقاربةٍ.

(٢) «سنن أبي داودَ» (٢٨٢٨) مِن حديث جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، و«سنن التِّرمذيِّ» (١٤٧٦)، و«سنن ابن ماجه» (٣١٩٩).

(٣) «سنن أبي داودَ» (٢٨٢٧).

(٤) «سنن الدَّارقطنيِّ» (٤٧٣١، ٤٧٣٨، ٤٧٤٠، ٤٧٤١).

(٥) «المستدرك» (٧١١٠، ٧١١١، ٧١١٢).

(٦) «مسند البزَّار» (٤١١٧).

ولا ذو نابٍ أو ذو مِخلَبٍ مِن سَبُعٍ أو طَيرٍ،........................

وأُجيبَ بأنَّ معنى الحديث: كذكاة أُمِّه، والتَّشبيه[١] بهذا الطَّريق كثيرٌ، ومنه قوله تعالى: ﴿وَجَنَّةٍ عَرْضُهَا ٱلسَّمَٰوَٰتُ وَٱلْأَرْضُ﴾ [آل عمران:١٣٣] ويدلُّ على هذا أنَّه رُوي «ذَكَاةَ أُمِّه» بالنَّصب، أي يُذكَّى ذكاةً مِثل ذكاة أُمِّه.

والتَّحقيق أنَّ هذا التَّأويل إنَّما يصحُّ في الرِّواية بالنَّصب إذا كان المنزوع حرف الكاف، كقوله تعالى: ﴿وَهِىَ تَمُرُّ مَرَّ ٱلسَّحَابِ﴾ [النَّمل:٨٨]، ويحتمل الباء أيضًا، لكن إنْ جعلناه الكاف لم يَحلَّ الجنين، وإنْ جعلناه الباء يَحلُّ، ومتى اجتمع المُوجِب للحِلِّ والمُوجِب للحرمة يُغلَّب المُوجِب للحرمة، وعلَّل إبراهيمُ النَّخعيُّ فقال: ذكاة نَفْسٍ لا تكون ذكاة نَفْسَين، وبسط الكلام عليه في «المبسوط»[٢].

وزبدة كلام أبي حنيفةَ أنَّ الله حرَّم الميتة، وشَرط التَّذكية بقوله: ﴿إِلَّا مَا ذَكَّيْتُمْ﴾ [المائدة:٣]، فيَحرُم الجنين الميت بنصِّ الكتاب، وما رُوي لا يُعارِض الدَّليل القطعيَّ في فصل الخطاب، وفيه أنَّه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مُبيِّنٌ للكلام، فإنْ قيل: لو لم يحلَّ أَكْله بذكاة أُمِّه لَمَا حَلَّ ذَبْح أُمِّه؛ لأنَّ في ذَبحِها إضاعته، وقد نهى النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن إضاعة المال[٣]. أُجيبَ بأنَّ موته ليس بمُتيقَّنٍ، بل يُرجى إدراكه حيًّا فيُذبَح، فلا يَحرم ذَبْح أُمِّه، ويُكرَه ذبح الحامل المُقرب، وهي التي قَربتْ ولادتها؛ لأنَّ في ذلك ترك التَّحرُّم.

(ولا) يَحلُّ (ذو نابٍ أو ذو مِخلَبٍ مِن سَبُعٍ) بيانٌ لـ«ذي نابٍ» (أو طَيرٍ) بيان لـ«ذي مِخلَبٍ»؛ لِمَا أخرجه أحمدُ ومسلمٌ وأبو داودَ وابن ماجه وغيرهم عن ابن

(١) في «غ»، و«ص»، و«ن»: (التَّسمية) بدل (التَّشبيه).

(٢) «المبسوط» للسَّرخسيِّ (١٢/ ٧).

(٣) وذلك لما أخرجه البخاريُّ (٢٤٠٨)، ومسلمٌ (٥٩٣)، مِن قوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ الله حرَّمَ عليكُم عُقوقَ الأُمَّهاتِ ووَأْدَ البناتِ، ومَنع وهَاتِ، وكَرِهَ لكُم: قِيلَ وقَالَ، وكَثرةَ السُّؤَالِ، وإِضَاعَةَ المَالِ».

ولا الحَشراتُ........................

عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «نهى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أكل كلِّ ذي نابٍ مِن السِّباع، وعن أكل كلِّ ذي مِخلَبٍ مِن الطَّير»(١). والفقرة الأُولى أخرجها الجماعة عن أبي ثعلبة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ(٢). وفي روايةٍ لمسلمٍ: «كُلُّ ذِي نابٍ مِن السِّباعِ حَرامٌ»(٣).

والسَّبُع: كلُّ مُختطِفٍ مُنتهِبٍ جارحٍ قاتلٍ عادٍ في العادة.

فذو النَّاب مِن السِّباع: الأسد، والذِّئب، والنَّمر، والفهد، والثَّعلب، والضَّبُع، والكلب، والسِّنَّور البرِّيُّ والأهليُّ.

وذو المِخلَب مِن الطَّير: الصَّقر، والبازي، والنَّسر، والعُقاب، والشَّاهين.

والمؤثِّر في الحرمة الإيذاء، وهو طورًا يكون بالنَّاب، وطورًا يكون بالمِخلَب، أو الخبث، وهو قد يكون خِلْقةً [كما في الخنزير](٤)، وقد يكون عارضًا كما في الجَلَّالة. ومعنى التَّحريم تكريم بني آدمَ؛ لئلَّا يتعدَّى شيءٌ مِن هذه الأوصاف الذَّميمة إليهم بالأكل.

(ولا) يَحلُّ (الحَشراتُ) والهوامُّ والزَّنابير واليَربوع والقُنفذ وغيرها؛ لأنَّها مِن الخبائث، وقال الله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف:١٥٧]؛ لأنَّ الطِّباع السَّليمة تستخبِثُها.

(١) «صحيح مسلمٍ» (١٩٣٤)، و«سنن أبي داودَ» (٣٨٠٣)، و«سنن ابن ماجه» (٣٢٣٤)، و«مسند أحمدَ» (٣٠٦٩).

(٢) «صحيح البخاريِّ» (٥٥٣٠)، و«صحيح مسلمٍ» (١٩٣٢)، و«سنن أبي داودَ» (٣٨٠٢)، و«سنن التِّرمذيِّ» (١٤٧٧)، و«سنن النَّسائيِّ» (٤٣٢٥)، و«سنن ابن ماجه» (٣٢٣٢).

(٣) «صحيح مسلمٍ» (١٩٣٣).

(٤) ما بين مَعقوفَتَين سقط مِن النُّسخ الخطيَّة، والمُثبَت مِن «ك».

والحُمُرُ الأُهلِيَّةُ والبِغالُ، والخَيلُ عند أبي حنيفةَ،.........

(و) لا (الحُمُرُ الأُهلِيَّةُ و) لا (البِغالُ) اتِّفاقًا.

(و) لا يَحلُّ (الخَيل عند أبي حنيفةَ) أي يُكرَه أكل لحمه؛ لِما أخرجه أبو داودَ والنَّسائيُّ وابن ماجه عن خالد بن الوليد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «نهى صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن لحوم الخيل والبغال والحمير». هذا لفظ ابن ماجه[1].

وأمَّا لفظ أبي داودَ قال: غزوتُ مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأتتِ اليهود، فشكَوا أنَّ النَّاس قد أَسرعوا إلى حظائرهم فقال: «أَلَا لا يَحلُّ أموالُ المُعاهَدِينَ إلَّا بِحَقِّها، وحَرامٌ عَليكُمُ الحُمُرُ الأَهلِيَّةُ وخَيلُها وبِغالُها، وكلُّ ذي نابٍ مِن السِّباعِ، وكلُّ ذِي مِخلَبٍ مِن الطَّيرِ»[2].

ورواه الواقديُّ في «المغازي» مثل أبي داودَ، ثمَّ قال: الثَّابت عندنا أنَّ خالدًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ لم يشهدْ خيبرَ، وأسلم قَبل الفتح هو وعمرو بن العاص وعثمان بن أبي طلحةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أوَّل يومٍ مِن يوم صفر سنة ثمانٍ[3].

وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: لا بأسَ بأكل الخيل؛ لِما أخرجه البخاريُّ في غزوة خيبرَ، ومسلمٌ في الذَّبائح عن جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «نهَى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يوم خيبرَ عن لحوم الحُمُر الأهلية، وأَذِن في لحوم الخيل» وفي لفظٍ للبخاريِّ: «ورخَّص في لحوم الخيل»[4]. وعُورِض بحديث خالدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأُجيبَ بأنَّ حديث جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ صحيحٌ، وحديث خالدٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فيه كلامٌ.

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٣١٩٨)، و«سنن النَّسائيِّ» (٤٣٣١).

(٢) «سنن أبي داودَ» (٣٨٠٦).

(٣) «مغازي الواقديِّ» (٢/ ٦٦١).

(٤) «صحيح البخاريِّ» (٤٢١٩)، و«صحيح مسلمٍ» (١٩٤١) واللَّفظ له.

....

ولحم الخيل مكروهٌ تحريمًا في روايةٍ عن أبي حنيفةَ، فإنَّ قوله في «الجامع الصَّغير»: أَكرَه لحم الخيل(١). يدلُّ على أنَّه كراهةَ تحريمٍ؛ لِمَا رُوي أنَّ أبا يوسفَ قال لأبي حنيفةَ: إذا قلتَ في شيءٍ: «أَكرَهه» فما رأيكَ فيه؟ قال: التَّحريم.

وفي ظاهر الرِّواية مكروهٌ تنزيهًا، وبه قالا، وهو الصَّحيح؛ لِما قدَّمنا، ولِما في «الصَّحيحَين» عن أسماءَ بنت أبي بكرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا قالت: «نحرنا على عهد رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فرسًا فأكلناه»(٢). وفي روايةٍ: «أكلنا لحم فرسٍ عند رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، ولم يُنكرْه»(٣).

ولقول جابر بن عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا: «إنَّهم ذبحوا يوم خيبرَ الحُمُر والبِغال والخيل، فنهاهم النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الحُمُر والبِغال، ولم ينهَهم عن الخيل». رواه الحاكم في «المستدرك» وقال: صحيحٌ على شرط مسلمٍ، ولم يُخرِّجاه(٤).

وأمَّا ما احتجَّ في «المبسوط»(٥) وغيره بقوله تعالى: ﴿وَٱلْخَيْلَ وَٱلْبِغَالَ وَٱلْحَمِيرَ لِتَرْكَبُوهَا وَزِينَةً﴾ [النَّحل:٨] فقال: قد منَّ الله على عباده بما جعل لهم مِن منفعة الرُّكوب والزِّينة في الخيل، ولو كان مأكولًا لكان الأَولى بيان منفعة الأكل؛ لأنَّها أعظم المنافع، وبه بقاء النُّفوس، ولا يليق بذِكر الحكيم ترك أعظم وجوه المنفعة، وذِكر ما دون ذلك في مقام المِنَّة، أَلَا ترى أنَّه تعالى في الأنعام ذَكَر الأكل بقوله: ﴿وَمِنْهَا

(١) «الجامع الصَّغير وشرحه النَّافع الكبير» (ص٤٧٥).

(٢) «صحيح البخاريِّ» (٥٥١٠)، و«صحيح مسلمٍ» (١٩٤٢).

(٣) أخرجه أحمدُ (٢٦٩٣٠).

(٤) «المستدرك» (٧٥٨٠).

(٥) «المبسوط» للسَّرخسيِّ (٩/ ١١).

والضَّبُعُ.........................

تَأْكُلُونَ﴾ [النَّحل:٥]. انتهى. فلا دليلَ فيه؛ إذ لا يلزم مِن تعليل الفعل بما يُقصَد منه غالبًا ألَّا يُقصَد غيرُه أصلًا، ويدلُّ عليه أنَّ الآية مكِّيَّةٌ، وعامَّة المُفسِّرين والمُحدِّثين على أنَّ الحُمُر الأهليَّة حُرِّمتْ عامَ خيبرَ.

(و) لا (الضَّبُعُ) وهو قول سعيد بن المسيِّب والثَّوريِّ؛ لأنَّه ذو نابٍ، ولِما في «سنن التِّرمذيِّ» عن ابن جزءٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سألتُ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أكل الضَّبع فقال: «أَوَيأكُلُ الضَّبُعَ أَحَدٌ فِيهِ خَيرٌ»[١].

ورواه ابن ماجه ولفظه: «وَمَنْ يَأكُلُ الضَّبُعَ؟»[٢].

وحلَّ عند الشَّافعيِّ وأحمدَ وإسحاقَ؛ لِما في «سنن التِّرمذيِّ» و«ابن ماجه» و«النَّسائيِّ» عن عبد الرَّحمن بن أبي عمَّارٍ قال: سألتُ جابرًا رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن الضَّبُع أصيدٌ هي؟ قال: نعم. قلتُ: آكلها؟ قال: نعم. قلتُ: أَشيءٌ سمعتَه مِن رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ؟ قال: نعم[٣].

ورواه الحاكم في «مستدركه» عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الضَّبُعُ صَيدٌ، فَإِذَا أَصابَهُ المُحرِمُ فَفِيهِ كَبشٌ مُسِنٌّ وَيُؤكَلُ». وقال: حديثٌ صحيحٌ ولم يخرِّجاه[٤].

وقال مالكٌ: يُكرَه أكلها. والمكروه عنده ما أَثِم بأكله، ولا يُقطَع بتحريمه.

---

(١) «سنن التِّرمذيِّ» (١٧٩٢).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٣٢٣٧).

(٣) «سنن التِّرمذيِّ» (٨٥١)، و«سنن النَّسائيِّ» (٤٣٢٣)، و«سنن ابن ماجه» (٣٢٣٦).

(٤) «المستدرك» (١٦٦٣).

واليَربُوعُ، والأبقعُ الذي يَأكلُ الجِيَفَ، وحيوانٌ مائيٌّ، ....

(و) لا (اليَربُوعُ)؛ لأنَّه مِن الحشرات، وفيه خلاف الشَّافعيِّ وأحمدَ.

ولنا ما روى أحمدُ وإسحاقُ بن راهويه وأبو يعلى المَوصِلِيُّ عن عبد الله بن يزيد السَّعديِّ قال: سألتُ سعيد بن المسيِّب: إنَّ أناسًا مِن قومي يأكلون الضَّبع؟ فقال: إنَّ أَكْلَها لا يَحلُّ، وكان عنده شيخٌ أبيضُ الرَّأس واللِّحية، فقال ذلك الشَّيخ: يا عبدَ الله أَلَا أُخبرك بما سمعتُ أبا الدَّرداء رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يقول فيه؟ قلتُ: نعم. قال: سمعتُ أبا الدَّرداء رَضِيَ اللهُ عَنْهُ يقول: «نهى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن أكل كلِّ ذي خطفةٍ ونهبةٍ ومُجثَّمةٍ، وكلِّ ذي نابٍ مِن السِّباع». فقال سعيدٌ: صدق[1].

والمُجثَّمة بتشديد المُثلَّثة المفتوحة: كلُّ حيوانٍ يُنصَب ويُرمَى ليُقتَل، إلَّا أنَّها تكثر في الطَّير والأرانب وأشباه ذلك ممَّا يَجثم الأرضَ، أي يلزمها ويلتزق بها، وجُثوم الطَّير بمنزلة بروك الإبل.

(و) لا يحلُّ الغُراب (الأبقعُ الذي يَأكلُ الجِيَفَ)؛ لأنَّه بأَكلِها صار كسِباع الطَّير، وأمَّا غُراب الزَّرع فحلالٌ كما سيأتي.

(و) لا يَحلُّ (حيوانٌ مائيٌّ)؛ لقوله تعالى: ﴿وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ ٱلْخَبَٰٓئِثَ﴾ [الأعراف:١٥٧]، وما سوى السَّمك خبيثٌ، فقد أخرج أبو داودَ والنَّسائيُّ عن عبد الرَّحمن بن عثمانَ القرشيِّ: أنَّ طبيبًا سأل رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن الضِّفدع يَجعلها في الدَّواء، فنهى عن قتلها[2].

---

(١) «مسند أحمد» (٢٧٥١٢)، وعزاه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ١٩٣) إلى أبي يعلى وابن راهويه ولم نقف عليه عندهما.

(٢) «سنن أبي داودَ» (٣٨٧١)، و«سنن النَّسائيِّ» (٤٣٥٥).

سِوى سَمكٍ لم يَطْفُ.

ورواه أحمدُ وإسحاقُ وأبو داودَ الطَّيالسيُّ في مسانيدهم والحاكم في «مستدركه» وقال: صحيح الإسناد[١]. قال المنذريُّ: فيه دليلٌ على تحريم أكل الضِّفدع؛ لأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن قتله.

والنَّهي عن قتل الحيوان إمَّا لحرمته كالآدميِّ، وإمَّا لتحريم أَكْله كالصُّرد، والضِّفدع ليس بمُحترَمٍ، فكان النَّهي مُنصرِفًا إلى أَكْله.

(**سِوى سَمكٍ لم يَطْفُ**) مِن طفا يطفو إذا علا، وفي «الجامع الصَّغير»: إنْ وُجِد السَّمك ميتًا على وجه الماء، وبطنه مِن فوقٍ لم يُؤكَلْ؛ لأنَّه طافٍ، وإنْ كان ظهره مِن فوقٍ أُكِل؛ لأنَّه ليس بطافٍ[٢] أي لم يَعلُ على الماء.

قيَّد به؛ لأنَّ السَّمك الطَّافي يُكرَه أَكْله عندنا؛ لِما أخرجه أبو داودَ وابن ماجه مِن حديث جابرٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «ما أَلقاهُ البَحرُ أَو جَزَرَ عَنهُ فَكُلُوهُ، وَما ماتَ فِيهِ وطَفا فَلا تَأكُلُوهُ»[٣]. وهو حُجَّةٌ على مالكٍ والشَّافعيِّ في إباحتهما الطَّافيَ. وجَزَر بجيمٍ فزايٍ فراءٍ: انكشف. وفي روايةٍ: «فَحَسَرَ» وهو بمعناه.

وروى ابن أبي شيبةَ وعبد الرَّزَّاق في مصنَّفيهما كراهةَ أكل الطَّافي عن جابرِ بن عبد الله وعليٍّ وابن عبَّاسٍ وابن المسيَّب وأبي الشَّعثاء والنَّخعيِّ وطاووسٍ والزُّهريِّ[٤].

---

(١) «مسند أحمدَ» (١٦٠٦٩)، و«مسند أبي داودَ الطيالسيِّ» (١٢٧٩)، و«المستدرك» (٥٨٨٢)، وعزاه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ٢٠١) إلى ابن راهويه، ولم نقفْ عليه.

(٢) لم نجدْه في «الجامع الصَّغير» وعزاه إليه صاحب «مِنحة السُّلوك في شرح تحفة الملوك» (ص٣٨٩).

(٣) «سنن أبي داودَ» (٣٨١٥)، و«سنن ابن ماجه» (٣٢٤٧).

(٤) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (٨٩٣١) وما بعدها، و«مصنَّف ابن أبي شيبةَ» (٢٠٩٢٠) وما بعدها كذلك.

وحَلَّ الجَرادُ وأنواعُ السَّمكِ بِلا ذَكاةٍ، ....

(وحَلَّ الجَرادُ) أي إجماعًا (وأنواعُ السَّمكِ) أي مِن الجريث والمارماهي ونحوهما ما عدا الطَّافي، فإنَّه مَكروهٌ عندنا (بِلا ذَكاةٍ)؛ لِما أخرجه الشَّافعيُّ وأحمدُ وابن ماجه في كتاب الأطعمة مِن حديث ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أُحِلَّتْ لَنا مَيتَتانِ وَدَمَانِ، أَمَّا المَيتَتانِ: فَالسَّمَكُ والجَرادُ، وأَمَّا الدَّمَانِ: فالكَبِدُ وَالطِّحَالُ»[١].

وأطلق مالكٌ والشَّافعيُّ في حلِّ حيوان البحر، وقيل: عند الشَّافعيِّ إنْ أُكِل مثلُه في البرِّ حَلَّ، وإلَّا فلا كالكلب والحمار، وفي الخنزير البحريِّ قولان في مذهب مالكٍ.

لهما على إطلاق الحلِّ قوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ ٱلْبَحْرِ وَطَعَامُهُۥ مَتَٰعًا﴾ [المائدة:٩٦]، مِن غير فَصلٍ، وقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «هو الطَّهُورُ ماؤُهُ، الحِلُّ مَيتَتُهُ»[٢].

وما في الصَّحيحَين عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: بَعَثَنا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، وأَمَّر علينا أبا عبيدةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ نَتلقَّى عِيرًا لقريشٍ، وزوَّدنا جرابًا مِن تمرٍ لم يجدْ لنا غيرَه، فكان أبو عبيدةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ يُعطينا تمرةً تمرةً، فكنا نمصُّها كما يمصُّ الصَّغير، ثمَّ نشرب عليه مِن الماء فتكفينا إلى اللَّيل، وكنا نضرب بعِصيِّنا الخَبط، ثمَّ نَبلُّه بالماء فنأكله، قال: فانطلقنا على ساحل البحر، فألقى لنا البحر دابَّةً يُقال لها: العنبر. قال أبو عبيدةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: مَيتةٌ. ثم قال: لا [بل][٣] نحن رُسُل رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفي سبيل الله، وقد اضطررتُم فكُلوا. قال: فأَقمنا عليه شهرًا، ونحن ثلاثمئةٍ حتى سَمِنَّا، ولقد كنَّا نغترف الدُّهن مِن وقب عَينِه بالقِلال، وأَخذ أبو عبيدةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ثلاثةَ رجالٍ، فأقعَدَهم في وَقبِ عينه،

---

(١) «سنن ابن ماجه» (٣٣١٤)، و«مسند أحمد» (٥٧٢٣)، و«مسند الشَّافعيّ» بترتيب سنجر (١٥١٣).

(٢) أخرجه أبو داود (٨٣)، والتِّرمذيُّ (٦٩)، والنَّسائيُّ (٥٩)، وابن ماجه (٣٨٦).

(٣) ما بين معقوفتين سقط من النُّسخ الخطِّية، والمثبت من «ك».

....

وأخذ ضِلعًا مِن أضلاعه فأقامه، ثمَّ رَحَّل أَعظمَ بعيرٍ منَّا فمرَّ مِن تحتها، وتزوَّدنا مِن لحمه وشائقَ، فلمَّا قَدِمنا المدينة أَتينا رسول الله صَلَّاَللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فذَكَرنا ذلك له فقال: «هو رِزقٌ أَخرَجَهُ اللهُ لَكُم، فَهَل مَعَكُمْ مِن لَحمِهِ شَيءٌ فَتُطعِمُونا؟» قال: فأرسلنا إلى رسول الله صَلَّاَللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ فأكله[1].

والوشائق، جمع الوشيقة: وهي اللَّحم يُغلى إغلاءةً، ثمَّ يُقدَّد ويُحمل في الأسفار، وهو أَبقى قديدٍ يكون.

ولنا ما قدَّمنا مِن الحديث المُفصَّل، وأنَّ المراد بطعام البحر المالِح المُقدَّد مِن السَّمك، وبميتته ما لَفَظَه ليكون مَوته مُضافًا إلى البحر، لا ما مات فيها.

وحَلَّ السَّمك بلا ذَكاةٍ كالجراد؛ لِما في «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» أخبرنا سفيانُ الثَّوريُّ، عن جعفر بن محمَّدٍ، عن أبيه، عن عليٍّ رَضِيَاللَّهُعَنْهُ قال: «الحيتان والجراد ذكيٌّ كلُّه»[2].

وأخرج عن عمرَ رَضِيَاللَّهُعَنْهُ: «الحوت ذكيٌّ كلُّه، والجراد ذكيٌّ كلُّه»[3].

وعن أبي هاشمٍ الأيليِّ، عن زيد بن أسلمَ، عن ابن عمرَ رَضِيَاللَّهُعَنْهُمَا عن النَّبيِّ صَلَّاَللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال: «كلُّ دابَّةٍ مِن دَوابِّ البَرِّ وَالبَحرِ لَيسَ لَها دَمٌ يَنعَقِدُ فَلَيسَ لَها ذَكاةٌ»[4].

وعن أحمدَ في الجراد: إذا قتله البرد لم يُؤكَل.

---

(١) «صحيح البخاري» (٤٣٦٢)، و«صحيح مسلم» (١٩٣٥) واللَّفظ له.

(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (٨٩٣٤).

(٣) أخرجه ابن أبي شيبة في «مصنَّفه» (٢٠٩١٥).

(٤) أخرجه أبو يعلى في «مسنده» (٥٦٤٦).

وغُرابُ الزَّرعِ والعَقعَقُ مَعَها،.............

ومُلخَّص مذهب مالكٍ إنْ قَطعتَ رأسه حلَّ، وإلَّا فلا.

(و) حَلَّ (غُرابُ الزَّرعِ)؛ لأنَّه يأكل الحَبَّ دون الجِيَف، وليس مِن سِباع الطَّير (والعَقعَقُ) بفتح العَينَين (مَعَها) أي مع الذَّكاة، وهذا عند أبي حنيفةَ؛ لأنَّه يأكل الحَبَّ والجِيفَ فأشبه الدَّجاج، وقال أبو يوسفَ: يُكرَه؛ لأنَّ غالب مَأكوله النَّجاسة.

ويحرم الضَّبُّ والثَّعلب، خلافًا لمالكٍ والشَّافعيِّ فيهما، أمَّا الضَّبُّ؛ فلِما في الصَّحيحَين عن خالد بن الوليد رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه دخل مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ على ميمونةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهَا -وهي خالته- فوَجد عندها ضبًّا محنوذًا، فأهوى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بيده إلى الضَّبِّ، فقالتِ امرأةٌ مِن النِّسوة الحضور: أخبرنَ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بما قدَّمتُنَّ له. قلنَ: هو الضَّبُّ يا رسول الله. فرفع يده، فقال خالدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: أحرامٌ الضَّبُّ يا رسول الله؟ قال: لا؟ ولكن لم يكنْ بأرض قومي، فأَجدُني أعافه [قال خالدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ](١): فاجتررته فأكلتُه، ورسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ينظر، فلم ينهَني(٢).

وفيهما أيضًا عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: كان ناسٌ مِن أصحاب النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وفيهم سعدٌ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فذهبوا يأكلون مِن لحمٍ، فنادتْهمُ امرأةٌ مِن بعض أصحاب رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: إنَّه لحم ضبٍّ فأَمسَكوا، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «كُلُوا وَأَطعِمُوا فَإِنَّهُ حَلَالٌ» أو قال: «لا بَأسَ بِه، وَلَكنَّهُ لَيسَ مِن طَعامِي»(٣).

---

(١) ما بين مَعقوفَتَين سقط مِن النُّسخ الخطيَّة، والمُثبَت مِن «ك».

(٢) «صحيح البخاريِّ» (٥٣٩١)، «صحيح مسلمٌ» (١٩٤٦).

(٣) «صحيح البخاريِّ» (٧٢٦٧)، و«صحيح مسلمٌ» (١٩٤٤).

وحَلَّ الأرنبُ.

وأمَّا الثَّعلب فكأنَّه مُلحَقٌ بالضَّبع عندهما، ولنا إطلاق ما روينا في أوَّل الفصل مِن نهي النَّبيِّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ عن أكل كلِّ ذي نابٍ مِن السَّبع[1]. وما في «سنن أبي داودَ» عن عبد الرَّحمن بن شبلٍ أنَّ رسول الله صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ نهى عن أكل لحم الضَّبِّ[2].

(وحَلَّ الأرنبُ) عندنا وسائر الأئمَّة؛ لِما في «البخاريِّ» عن أنس بن مالكٍ رَضِيَاللَّهُعَنْهُ قال: أنفجنا أرنبًا بمرِّ الظَّهران، فسعى القوم [فلغبوا][3] فأدركتُها، فأخذتُها، فأتيتُ بها [إلى أبي][4] طلحةَ رَضِيَاللَّهُعَنْهُ، فذَبَحها وبعث بورِكها -أو قال بفَخِذها- إلى رسول الله صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فقبله، قلتُ: وأكل منه[5].

وفي «سنن النَّسائيِّ» عن أبي هريرةَ رَضِيَاللَّهُعَنْهُ قال: جاء أعرابيٌّ إلى رسول الله صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ بأرنبٍ قد شواها، فوضعها بين يدَيه، فأمسك رسول الله صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فلم يأكلْ، وأمر القوم أنْ يأكلوا. وزاد في لفظٍ وقال: «إنِّي لَو اشتَهَيتُها أَكَلتُها»[6].

ولحم الفرس مَكروهٌ عند أبي حنيفةَ، وكراهته كرامته؛ لأنَّه للجهاد آلةٌ، وفي أكله قلَّته، وقالا: مُباحٌ كسائر الأئمَّة. وفي «قاضيخان» أنَّ لَبَنه يُكرَه كلَحمِه، وفي «شرح الكنز»[7] لبن الرَّمَكَة حلالٌ بالإجماع. ويحرم شرب لبن الأتان؛ لأنَّ اللَّبن يتولَّد مِن اللَّحم فصار مثله.

---

(١) تقدَّم تخريجه.

(٢) «سنن أبي داودَ» (٣٧٩٦).

(٣) في النُّسخ الخطيَّة: (فغلبوا) بدل (فلغبوا)، والمُثبَت مِن «ك».

(٤) ما بين مَعقوفتَين سقط مِن النُّسخ الخطيَّة، والمُثبَت مِن «ك».

(٥) «صحيح البخاريِّ» (٢٥٧٢).

(٦) «سنن النَّسائيِّ» (٢٤٢١، ٢٤٢٩).

(٧) «تبيين الحقائق» (١/ ٣٤).

....

ويحرم شرب أبوال الإبل، وهذا عند أبي حنيفةَ، وعند أبي يوسفَ يجوز للتَّداوي، وعند محمَّدٍ يُباح مُطلَقًا، وبه قال مالكٌ، ويحرم أكل لحم الإبل والبقر الجلَّالة؛ لأنَّها تتغيَّر وكذا شرب لبنها؛ لأنَّه يتولَّد مِن لحمها، وفي «المنتقى» الجلَّالة هي التي تغيَّرت ونَتنت فوُجِد منها رائحةٌ خبيثةٌ، وأمَّا الدَّجاجة المُخلَّاة فلا يحرم أكلها؛ لأنَّها لا تتغيَّر، كذا ذَكَره بعضهم، فإنْ حُبِسَتِ الجلَّالة في مكانٍ، وعُلِفتْ حَلَّتْ، وكان أبو حنيفةَ لا يوقِّت لحَبسِها، ويقول: تُحبَس حتى تَطيبَ ويذهب نَتَنُها، وهو قولهما، كذا في «التَّتمة»، وقيل: يُقدَّر في الإبل بأربعين يومًا، وفي البقر بعشرين، وفي الشَّاة بعَشَرَة أيَّامٍ، وفي الدَّجاجة بثلاثة أيَّامٍ.

[مَسائلُ شتَّى]

ولو وقع ما نُثِر مِن السُّكَّر والدَّراهم في حِجر رجل، فأخذه غيره حَلَّ له؛ لأنَّه مُباحٌ، والمُباح لِمَن سبق يده إليه، إلَّا أنْ يكونَ الأوَّل قد تهيَّأ له، أو ضمَّه إلى نفسه؛ لأنَّه بذلك يملكه، ثمَّ التَّهيئة هل هي جائزةٌ؟ فعن محمَّدٍ جازتْ إذا كان أَذِن فيها صاحبها، فقد صحَّ أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَحر يوم النَّحر خمسةَ أبعرةٍ، وقال: «مَنْ شاءَ فَلْيَقطَعْ»(١).

ويَحرم أكل التُّراب والطِّين؛ لورود النَّهي، ولأنَّه يُورِث الاصفرار ووجع المَثانة.

ويُسنُّ للنِّساء خضابُ اليد والرِّجل، ويحرم على الرِّجال، وكذا يَحرُم أنْ تخضبَ أيدي الصِّبيان وأرجلهم، ولا بأسَ بخضاب الرَّأس واللِّحية بالحِنَّاء والوَسمة للرِّجال والنِّساء؛ لقول رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ أَحسنَ ما غَيَّرتُمْ بِهِ الشَّيبَ الحِنَّاءُ وَالكَتمُ». رواه ابن ماجه(٢).

---

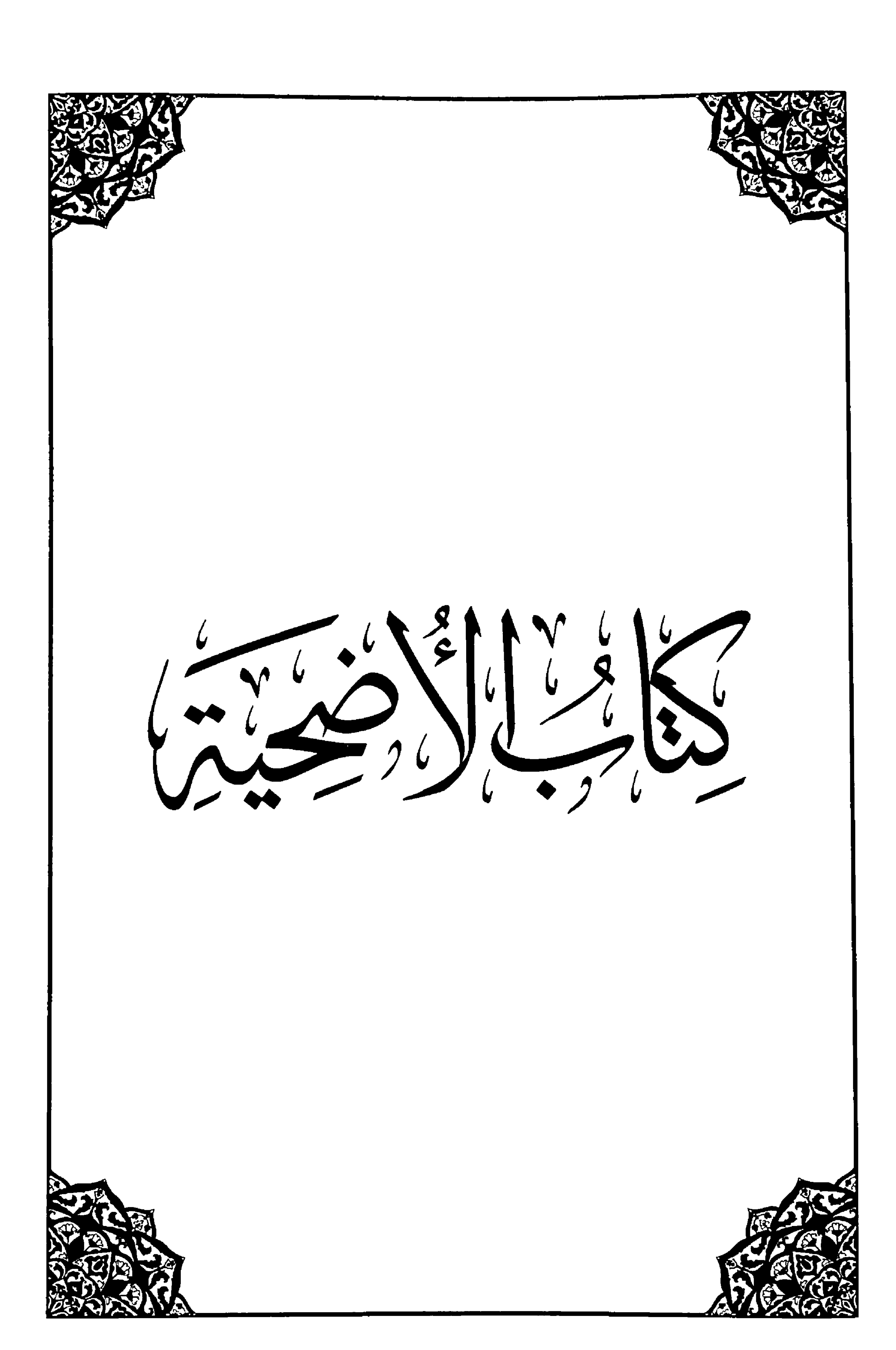
(١) أخرجه أبو داودَ (١٧٦٥)، وأحمدُ (١٩٠٧٥).

(٢) «سنن ابن ماجه» (٣٦٢٢).

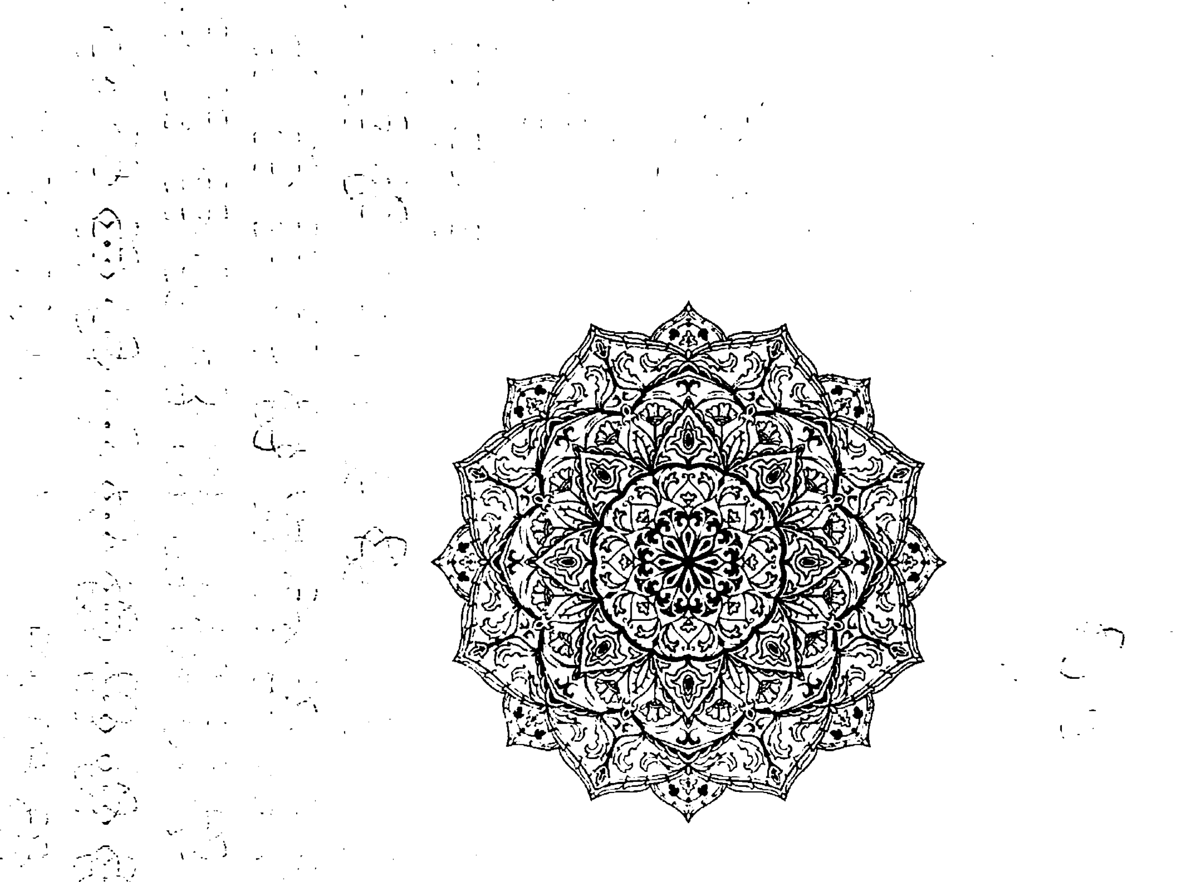
....

وإنْ أَردتَ تفصيل المُحرَّمات والمُباحات مِن الحيوانات فعليك بكتابنا المسمَّى بـ«بهجة الإنسان في مُهجة الحيوان». والله المستعان في كلِّ مكانٍ وزمانٍ.





كتاب الأضحية





هي شاةٌ مِن فَرْدٍ، وبَقَرَةٌ أو بَعِيرٌ مِنهُ إلى سَبعةٍ، إنْ لم يَكنْ لِفَردٍ أَقلُّ مِن سُبعٍ، ويُقسَمُ اللَّحمُ وَزنًا لا جُزافًا، إلَّا إذا ضمَّ معه مِن أَكارِعِهِ أَو جِلدِهِ،.............

كتاب الأضحية

(هي) لغةً ما يُضحَّى به.

وشرعًا: (شاةٌ) تُذبَح يوم الأضحى (مِن فَرْدٍ) أي شخصٍ واحدٍ (وبَقَرَةٌ أو بَعِيرٌ مِنهُ) أي مِن فردٍ (إلى سَبعةٍ) والقياس ألَّا يجوز إلَّا عن فردٍ؛ لأنَّ الإراقة واحدةٌ، وهي القربة إلَّا أنَّا تركناه؛ لِما أخرجه الجماعة إلَّا البخاريَّ عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: «نَحرْنا مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بالحديبية البَدَنةَ عن سبعةٍ، والبقرة عن سبعة»(١).

وإنَّما قال: إلى سبعةٍ؛ لأنَّ كلًّا منهما يجوز عن ستَّةٍ وأقلَّ؛ لأنَّه إذا جاز عن سبعةٍ فعمَّا دُونَها أَولى، ولا يجوز عن ثمانيةٍ أخذًا بالقياس فيما لا نصَّ فيه، لكنْ أخرج التِّرمذيُّ وقال: حديثٌ حسنٌ غريبٌ، والنَّسائيُّ وأحمدُ، وابن حبَّانَ في «صحيحه» عن ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: «كنَّا مع رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في سَفَرٍ، فحضر الأضحى، فاشتركنا في البقر سبعةٌ، وفي الجَزُور عَشَرةٌ»(٢).

(إنْ لم يَكنْ لِفَردٍ) منهم (أَقلُّ مِن سُبعٍ) قيَّد به؛ لأنَّه لو كان لأحدهم أقلُّ مِن سُبعٍ لا يجوز عن الكلِّ؛ لانعدام القُربة في البعض.

(ويُقسَمُ اللَّحمُ) بينهم (وَزنًا)؛ لأنَّه مُوزونٌ عُرفًا (لا جُزافًا)؛ إذ لا يتحقَّق التَّساوي، ويَدخل فيه شائبة الرِّبا (إلَّا إذا ضمَّ معه مِن أَكارِعِهِ أَو جِلدِهِ)؛ ليكون في كلِّ

(١) «صحيح مسلم» (١٣١٨)، و«سنن أبي داود» (٢٨٠٩)، و«سنن التِّرمذيِّ» (١٥٠٢)، و«سنن النَّسائيِّ» (٤٣٩٣)، و«سنن ابن ماجه» (٣١٣٢).

(٢) «سنن التِّرمذيِّ» (٩٠٥)، و«سنن النَّسائيِّ» (٤٣٩٢)، و«مسند أحمدَ» (٢٤٨٤)، و«صحيح ابن حبَّان» (٥٩٦٢).

وصحَّ اشتِراكُ سِتَّةٍ في بَقَرةٍ مَشرِيَّةٍ لأُضحِيةٍ، وذا قَبلَ الشِّراءِ أَحبُّ.

جانبٍ شيءٌ مِن اللَّحم، وشيءٌ مِن الأكارع، أو يكونَ في كلِّ جانبٍ لَحمٌ وأكارعُ، وفي آخَرَ لَحمٌ وجِلدٌ، وإنَّما يجوز إذا كان كذلك؛ صَرفًا لكلِّ جنسٍ إلى خلافه.

(**وصحَّ اشتِراكُ سِتَّةٍ في بَقَرةٍ مَشرِيَّةٍ لأُضحِيةٍ**) بأنِ اشترى شخصٌ بقرةً يريد أنْ يُضحِّيَ بها عن نفسه، ثمَّ اشترك فيها معه ستَّةٌ، وقال زفرُ: لا يصحُّ، وهو القياس؛ لأنَّ إعدادها للقُربة يمنع عن بيعها تموُّلًا.

ووجه الاستحسان أنَّه قد يجد بقرةً يشتريها، ولا يجد شركاءَ وقت الشِّراء، فكانت الحاجة ماسَّةً إلى ذلك دفعًا للحَرَج (**وذا**) أي الاشتراك (**قَبلَ الشِّراءِ أَحبُّ**)؛ ليكونَ أبعدَ عن الخلاف، وعن صورة الرُّجوع في القُربة، وعن أبي حنيفةَ أنَّه يُكرَه الاشتراك بعد الشِّراء.

واعلم أنَّ الأضحية واجبةٌ عندنا على كلِّ حُرٍّ مسلمٍ، مُقيمٍ، مُوسِرٍ، فجرَ يوم النَّحر وتلوَيه، وقالا: سنَّةٌ في روايةٍ، كمالكٍ والشَّافعيِّ؛ لقوله ﷺ: «مَنْ رَأَى هِلالَ ذِي الحِجَّةِ مِنكُمْ، وَأَرادَ أنْ يُضَحِّيَ فَلْيُمسِكْ عَن شَعرِهِ وَأَظفارِهِ». رواه الجماعة إلَّا البخاريَّ[1].

والتَّعليق بالإرادة يُنافي الوجوب، ولقول رسول الله ﷺ: «ثَلاثٌ هُنَّ عَلَيَّ فَرائِضُ، وَهِي لَكُم تَطَوُّعٌ: الوِترُ، وَالنَّحرُ، وَصَلاةُ الضُّحَى». رواه أحمدُ في «مسنده»، والحاكم في «مستدركه»[2] وسكت عنه.

---

(١) «صحيح مسلم» (١٩٧٧)، و«سنن أبي داود» (٢٧٩١)، و«سنن التِّرمذيّ» (١٥٢٣)، و«سنن النَّسائيّ» (٤٣٦١)، و«سنن ابن ماجه» (٣١٤٩).

(٢) «مسند أحمد» (٢٠٥٠)، و«المستدرك» (١١١٩).

ويُضحِّي الأبُ أو الوصيُّ مِن مالِ طِفلٍ غَنيٍّ فيَأكُلُ الطِّفلُ مِنهُ، وما يبقَى يُبدَلُ بِما يُنتفَعُ بعَينِه.

ولنا إطلاق قوله تعالى: ﴿وَٱنْحَرْ﴾ [الكوثر:٢]، أي الأضحية، والأمر للوجوب، وقول رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن كانَ لَه سَعةٌ ولَم يُضَحِّ فَلا يَقرَبَنَّ مُصَلَّانا». رواه أحمدُ، وابن أبي شيبةَ، والحاكم وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرِّجاه[1].

وما في «السُّنن الأربعة» عن ابن عونٍ، عن أبي رملةَ: حدَّثنا مِخنف بن سليمٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ قال: كنَّا وقوفًا مع رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بعرفاتٍ، قال: «يا أيُّها النَّاسُ عَلى كُلِّ أَهلِ بَيتٍ في كُلِّ عامٍ أُضحِيةٌ وَعَتِيرَةٌ، أَتَدرُونَ ما العَتِيرَةُ؟ وهي التي يَقُولُ النَّاسُ: إنَّها الرَّجَبِيَّةُ»[2]. انتهى.

والعتيرة منسوخةٌ، فالأضحية باقيةٌ على وجوبها، فيَذبح عن نفسه شاةً، أو سُبُعَ بدنةٍ، ولا يذبح عن طِفله الفقير في ظاهر الرِّواية، ولا يجب عن طِفله الغنيِّ مِن ماله في أصحِّ ما يُفتَى به كما في «شرح الوافي»، وقال بعض مشايخنا: على الأب أو الوصيِّ أنْ يذبحَ مِن ماله عند أبي حنيفةَ.

وهذا معنى قوله: (ويُضحِّي الأبُ أو الوصيُّ مِن مالِ طِفلٍ غَنيٍّ) وفي «الهداية» أنَّه الأصحُّ[3] (فيَأكُلُ الطِّفلُ مِنهُ، وما يبقَى يُبدَلُ بِما يُنتفَعُ بعَينِه) كالخفِّ والثَّوب، لا بما يُنتفَع[4] باستهلاكه كالخبز ونحوه.

---

(١) «مسند أحمد» (٨٢٧٣)، و«المستدرك» (٧٥٦٥)، وعزاه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٤/ ٢٠٧)، وابن حجر في «الدِّراية» (٢/ ٢١٣) إلى ابن أبي شيبةَ ولم نقف عليه.

(٢) «سنن أبي داودَ» (٢٧٨٨)، و«سنن التِّرمذيِّ» (١٥١٨)، و«سنن النَّسائيِّ» (٤٢٢٤)، و«سنن ابن ماجه» (٣١٢٥).

(٣) «الهداية» (٤/ ٣٥٦).

(٤) في «غ»، و«ن»: (لا ينتفع).

وأَوَّلُ وقتِها بعدَ صَلاةِ العِيدِ إنْ ذَبحَ في مِصرٍ،........................

(وأَوَّلُ وقتِها بعدَ صَلاةِ العِيدِ إنْ ذَبحَ في مِصرٍ)؛ لِما رواه البخاريُّ مِن حديث أنسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَن ذَبَحَ قبلَ الصَّلاةِ فَلْيُعِدْ، وَمَنْ ذَبَحَ بَعدَ الصَّلاةِ فَقدْ تَمَّ نُسُكُهُ»(١).

وما أخرجه الشَّيخان عن البراء بن عازبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إنَّ أَوَّلَ ما نَبدَأُ في يَومِنا هَذا أنْ نُصلِّيَ، ثمَّ نَرجِعَ فنَنحَرَ، فمَن فَعَلَ ذَلكَ فقَدْ أَصابَ سُنَّتَنا، وَمَن ذَبَحَ قَبلُ، فَإنَّما هو لَحمٌ قَدَّمَهُ لِأَهلِهِ لَيسَ مِنَ النُّسُكِ في شَيءٍ»(٢).

وفي «سنن أبي داودَ»: فقام أبو بردةَ بن نيارٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ فقال: يا رسول الله، لقد نَسكتُ قَبل أنْ أخرجَ إلى الصَّلاة، وعرفت أنَّ اليوم يومُ أكلٍ وشربٍ، فتعجَّلتُ فأكلتُ وأطعمتُ أهلي وجيراني. فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَلْكَ شاةُ لَحمٍ». فقال: إنَّ عندي عَناقًا جَذَعةً، وهي خَيرٌ مِن شاتَي لحمٍ، فهل تُجزِئ عني؟ فقال: «اذبَحْها، وَلَم يَصلُحْ لِغَيرِكَ»(٣). كذا في «المواهب»(٤).

وفي «الشُّمنِّيِّ»: أخرج الشَّيخان عن البراء بن عازبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: ضحَّى خالي أبو بردةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قبل الصَّلاة، فقال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تِلكَ شاةُ لَحمٍ». فقال: يا رسول الله إنَّ عندي جَذَعَةً مِن المعز. فقال: «ضَحِّ بِها، وَلا تَصلُحُ لِغَيرِكَ، مَن ضَحَّى قَبلَ الصَّلاةِ فَإنَّما ذَبَحَ لِنَفسِهِ، وَمَن ذَبَحَ بَعدَ الصَّلاةِ فَقَدْ تَمَّ نُسُكُهُ، وَأَصابَ سُنَّةَ المُسلِمِينَ»(٥).

---

(١) «صحيح البخاريِّ» (٥٥٤٦).

(٢) «صحيح البخاريِّ» (٩٦٥)، و«صحيح مسلمٍ» (١٩٦١).

(٣) «سنن أبي داودَ» (٢٨٠٠).

(٤) «مواهب الرَّحمن» (ص٧٩٤).

(٥) «صحيح البخاريِّ» (٥٥٥٦)، و«صحيح مسلمٍ» (١٩٦١).

وبَعدَ طُلوعِ فَجرِ يَومِ النَّحرِ إنْ ذَبَحَ في غَيرِهِ، وآخِرُهُ قُبَيلَ غُروبِ اليومِ الثَّالِثِ، واعتُبِرَ الآخِرُ للفَقِيرِ وضِدِّه، والوَلادةِ، والموتِ،........................

(وبَعدَ طُلوعِ فَجرِ يَومِ النَّحرِ إنْ ذَبَحَ في غَيرِهِ) أي في غير مِصره، والمُعتبَر في ذلك مكان الأضحية، حتى لو كانتْ في السَّواد والمُضحِّي في المِصر يجوز وقت الفجر، ولو كانتْ في المِصر والمُضحِّي في السَّواد لا يجوز إلَّا بعد الصَّلاة؛ لأنَّها تسقط بالهلاك قَبل مُضيِّ أيَّام النَّحر، كالزَّكاة تسقط بهلاك النِّصاب فيُعتبَر فيها مكان المَحلِّ، وهو المال لا مكانُ الفاعل كالزَّكاة، بخِلاف صدقة الفطر، حيث يُعتبَر فيها مَكان الفاعل؛ لأنَّها تتعلَّق به في الذِّمَّة.

(وآخِرُهُ قُبَيلَ غُروبِ اليومِ الثَّالِثِ) مِن أيَّام النَّحر؛ لِما روى مالكٌ في «الموطَّأ» عن نافعٌ، عن ابن عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا أنَّه كان يقول: الأضحى يومان بعد يوم الأضحى[1]. وقال مالكٌ: بَلَغني أنَّ عليَّ بن أبي طالبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ كان يقول مثل ذلك.

فإنْ لم يُصلِّ الإمام ذَبَح هو والنَّاس بعد الزَّوال، وعند الشَّافعيِّ إذا مضَى مِن الوقت مِقدارُ ما يُصلِّي فيه صلاة العيد عادةً جازتِ الأضحية بعد ذلك؛ لأنَّهم لو صلَّوا جازتِ الأضحية، فلا يَتغيَّر ذلك بتأخير الإمام الصَّلاة كما لو زالتِ الشَّمس، قلنا: الواجب مراعاة التَّرتيب المنصوص، وما بَقي وقت الصَّلاة فمُراعاة التَّرتيب مُمكِنٌ بخلاف ما بعد الزَّوال، فقد خرج وقت صلاة العيد بزوال الشَّمس في هذا اليوم، فلهذا تجوز التَّضحية بعده.

(واعتُبِرَ الآخِرُ) أي آخِرُ وقت النَّحر (للفَقِيرِ وضِدِّه) الغنيِّ (والوَلادةِ والموتِ) فإنْ كان إنسانٌ غنيًّا في أوَّل الوقت، فقيرًا في آخِره لا يجب عليه، وإنْ كان فقيرًا في أوَّله، غنيًّا في آخِره يجب عليه، وإنْ وُلِد في اليوم الآخِرِ يجب، وإنْ مات فيه لا يجب،

(١) «موطَّأ مالكٍ» برواية يحيى (١٧٧٤).

وكُرِهَ الذَّبحُ في اللَّيلِ.

ويَقضِي النَّاذرُ وفَقيرٌ شَرَى الأُضحيةَ بتَصدُّقِها حَيَّةً، والغَنيُّ بتَصدُّقِ قِيمتِها شَرَى أو لا، وصحَّ الجَذَعُ مِن الضَّأنِ، والثَّنيُّ فصَاعِدًا مِن غيرِه، وهو ابنُ حَولٍ مِن الضَّأنِ والمَعزِ، وحَولَينِ مِنَ البَقرِ، وخَمسٍ مِن الإبِلِ.

كما اعتُبِر آخِرُ وقت الصَّلاة في حقِّ الحيض والطُّهر، وآخِرُ وقت المسح على الخُفَّين في حقِّ السَّفر والإقامة.

(وكُرِهَ الذَّبحُ في اللَّيلِ)؛ لاحتمال الغلط (ويَقضِي النَّاذِرُ) أنَّه يُضحِّي بهذه الشَّاة إذا لم يُضحِّ حتى مَضتْ أيَّام النَّحر.

(و) يقضي (فَقيرٌ شَرَى الأُضحيةَ) ولم يُضحِّ حتى مَضتِ الأيَّام (بتَصدُّقِها حَيَّةً) الباء تتعلَّق بـ«يقضي».

(و) يقضي (الغَنيُّ) إذا مضتِ الأيَّام (بتَصدُّقِ قِيمتِها) سواءٌ (شَرَى) الأضحية (أو لا) وإنْ تَعيَّبتْ قَبل إضجاعها للذَّبح -وهي لغنيٍّ- بدَّلها بغيرها؛ لعدم إجزائها عنه بخلاف الفقير، فإنَّه ليس عليه أضحيةٌ، وإنَّما لَزِمتْه بالتزامه في هذا المحلِّ بعينه، ولهذا لو هلكت لم يلزمْه شيءٌ.

(وصحَّ الجَذَعُ مِن الضَّأنِ) وهو عند الفقهاء ما تمَّ له ستَّة أشهرٍ (والثَّنيُّ فصَاعِدًا مِن غيرِه)؛ لِما أخرجه مسلمٌ عن جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لا تَذبَحُوا إلَّا مُسِنَّةً إلَّا أنْ يَعسُرَ عَلَيكُم، فَتَذبَحُوا جَذَعَةً مِنَ الضَّأنِ»[1].

(وهو) أي الثَّنيُّ (ابنُ حَولٍ مِن الضَّأنِ والمَعزِ و) ابن (حَولَينِ مِنَ البَقرِ و) ابن (خَمسٍ مِن الإبِلِ) ويدخل في البقر الجاموس؛ لأنَّه في جنسه.

---

(١) «صحيح مسلمٌ» (١٩٦٣).

وتُذبَحُ الثَّولاءُ والجَمَّاءُ والخَصِيُّ والجَرباءُ، لا عَجفاءُ وعَرجاءُ لا تَمشِي إلى المَنسَكِ،......................

(وتُذبَحُ) في الأضحية (الثَّولاءُ) وهي المجنونة (والجَمَّاءُ) وهي التي لا قَرنَ لها؛ لأنَّ القَرن لا يتعلَّق به مقصودٌ (والخَصِيُّ)؛ لأنَّ لحمه أطيبُ، ولِما روى أبو داودَ وابن ماجه مِن حديث جابرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، وأحمدُ مِن حديث عائشةَ وأبي هريرةَ وأبي رافعٍ وأبي الدَّرداء رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ذَبح يوم النَّحر كَبشَين أَقرنَين أَملحَين موجوءَين. وروي: موجأَين[١]. قال ابن المنذر: أي مَنزوعِي الأُنثيَين، قاله أبو موسى الأصبهانيُّ، وقال الجوهريُّ: الوِجاء بالكسر والمد: رضُّ عِرق الأُنثيَين، وقال ابن الأثير: منهم مَن يرويه بغير همزٍ، فيكون مِن «وجيتُه وجيًا».

(و) تُذبح (الجَرباءُ) إنْ كانتْ سمينةً، ولم يَتلفْ جِلْدها؛ لأنَّه لا يُخلُّ بالمقصود (لا عَجفاءُ) أي لا تُذبح في الأضحية عجفاءُ.

(و) لا (عَرجاءُ) بحيث (لا تَمشِي إلى المَنسَكِ) أي المُذبَح؛ لِما أخرجه أصحاب السُّنن الأربع، ومالكٌ في «الموطَّأ» مِن حديث البراء بن عازبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: قام فينا رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فقال: «أَربعٌ لا تُجزِئُ في الضَّحايا: العَوراءُ البَيِّنُ عَوَرُها، والمَرِيضَةُ البَيِّنُ مَرَضُها، وَالعَرجاءُ البَيِّنُ ظَلَعُها، [والكَسِيرَةُ][٢] التي لا تُنقِي»[٣]. بمُثَنَّاةٍ فوقيَّةٍ مضمومةٍ، فَنونٍ ساكنةٍ، فقافٍ مَكسورةٍ، أي بلغ بها العَجَف إلى حدٍّ لا يكون في عظامها نِقْيٌ أي مُخٌّ.

---

(١) «سنن أبي داودَ» (٢٧٩٥)، و«سنن ابن ماجه» (٣١٢٢)، و«مسند أحمدَ» (٢٥٠٤٦، ٢١٧١٣، ٢٣٨٦٠، ٢٥٠٤٦).

(٢) في النُّسخ الخطيَّة: (الكبيرة) بدل (الكسيرة)، والمُثبَت مِن «ك».

(٣) «سنن أبي داودَ» (٢٨٠٢)، و«سنن التِّرمذيِّ» (١٤٩٧)، و«سنن النَّسائيِّ» (٤٣٦٩)، و«سنن ابن ماجه» (٣١٤٤)، و«موطَّأ مالكٍ» برواية يحيى (١٧٥٧).

وما ذَهبَ أَكثرُ ثُلُثِ أُذُنِها أو عَينِها أو أَليَتِها أو ذَنَبِها.

وإنْ ماتَ أَحَدُ سبَعةٍ وقال وَرَثتُه: «اذبَحُوها عَنهُ وعَنكُم» صحَّ، كبقرةٍ عن أُضحيةٍ ومُتعةٍ وقِرَانٍ، وإنْ كانَ أَحدُهُم كافرًا أو مُرِيدًا اللَّحمَ لا.

ويَأكُلُ مِنها ويُؤكِلُ، وَيَهَبُ مَن يَشاءُ،.......................

وقال مالكٌ والتِّرمذيُّ عِوض «الكَسِيرَةُ»: «العَجفَاءَ».

(و) لا (ما ذَهبَ أَكثرُ ثُلُثِ أُذُنِها أو عَينِها أو أَليَتِها أو ذَنَبِها) وهذا عند أبي حنيفةَ، ويروى عنه الرُّبع والثُّلث، وقال أبو يوسفَ ومحمَّدٌ: إذا بقي أكثرُ مِن النِّصف أجزأه اعتبارًا للحقيقة، وهو اختيار أبي اللَّيث، وفي كون النِّصف مانعًا روايتان عنهما.

(وإنْ ماتَ أَحَدُ سبَعةٍ) اشتركوا في بقرةٍ أو بعيرٍ للأضحية (وقال وَرَثتُه: «اذبَحُوها عنه وعنكم». صحَّ) والقياس ألَّا يصحَّ، وهو روايةٌ عن أبي يوسفَ (كبقرةٍ) أي كما يصحُّ بقرةٌ (عن أُضحيةٍ ومُتعةٍ وقِرَانٍ)؛ لاتِّحاد المقصود وهو القُربة، وإنِ اختلفتْ جِهاتها.

(وإنْ كانَ أَحدُهُم) أي أَحد السَّبعة (كافرًا أو مُرِيدًا اللَّحمَ لا) أي لا يصحُّ عن أَحدٍ؛ لأنَّ الكافر ليس مِن أهل القُربة، وقصد اللَّحم يُنافيها، وإذا لم يقع البعض قُربةً لم يقع الكلُّ؛ إذ الإراقة لا تتجزَّأ في حقِّ القُربة.

(ويَأكُلُ) المُضحِّي (مِنها) أي مِن أُضحيته (ويُؤكِلُ) أي يُطعِم الأغنياء والفقراء (وَيَهَبُ مَن يَشاءُ)؛ لِما روى مسلمٌ عن أبي سعيد الخدريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «يا أَهلَ المَدِينَةِ لا تَأكُلُوا لُحُومَ الأَضاحِي فَوقَ ثَلاثٍ». فشَكَوا إلى رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّ لهم عِيالًا وحشمًا وخدمًا فقال: «كُلُوا وأَطعِمُوا واحتَبِسُوا وادَّخِرُوا»[1].

---

(١) «صحيح مسلم» (١٩٧٣).

ونُدِبَ التَّصدُّقُ بثُلُثِها، وتَركُه لذي عِيالٍ تَوسِعةً عَليهم، والذَّبحُ بيدِه إنْ أَحسَنَ،........

وروى البخاريُّ عن سلمةَ بن الأكوع رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَن ضَحَّى مِنكُم فَلا [يُصبِحَنَّ][1] بَعدَ ثالِثَةٍ وفي بَيتِهِ مِنهُ شَيءٌ». فلمَّا كان العام المُقبِل قالوا: يا رسول الله نفعل كما فعلنا العام الماضيَ؟ قال: «كُلُوا وأَطعِمُوا وادَّخِرُوا، فإنَّ ذَلكَ العَامَ كانَ بِالنَّاسِ جَهدٌ فَأَرَدتُ أنْ تُعِينُوا فِيها»[2].

ولأنَّه لمَّا جاز أكل المُضحِّي منها وهو غنيٌّ، جاز أنْ يُؤكِلَ الغنيَّ.

(**ونُدِبَ التَّصدُّقُ بثُلُثِها**)؛ لأنَّ الجهاتِ ثلاثةٌ: الأكل والادِّخار والإطعام؛ لِما ذَكَرنا مِن الأحاديث، فانقسمتِ الأضحية عليها أثلاثًا، والإطعام التَّصدُّق؛ لِما في روايةٍ: «تَصَدَّقُوا» بدل: «أَطعِمُوا»، ولقوله تعالى: ﴿وَأَطْعِمُواْ ٱلْقَانِعَ وَٱلْمُعْتَرَّ﴾ [الحج:٣٦] والقانع: السَّائل، يقال: قَنَع قنوعًا كـ«منع»: إذا سأل وخضع، وقَنِع قناعةً كـ«فَرِح»: إذا رضي بما عنده وبما يُعطى مِن غير سؤالٍ. والمُعترُّ المُتعرِّض بغير السُّؤال، أو المُراد بالقانع الرَّاضي، وبالمُعترِّ المُتَعرِّض بالسُّؤال، وهو الأظهر.

(و) نُدب (**تَركُه**) أي ترك التَّصدُّق بثلثه (**لذي**) أي لصاحب (**عِيالٍ تَوسِعةً عَليهم**) هذا كلُّه في الأضحية السُّنَّة والواجبة بغير النَّذر، وأمَّا الواجب بالنَّذر فليس لصاحبها أنْ يأكلَ شيئًا منها، ولا أنْ يُطعِم الأغنياء، سواءٌ كان النَّاذر غنيًّا أو فقيرًا؛ لأنَّ سبيلها التَّصدُّق، وليس للمُتصدِّق أنْ يأكلَ مِن صدقته، ولا أنْ يُطعِمَ غنيًّا.

(و) نُدب للمُضحِّي (**الذَّبحُ بيدِه إنْ أَحسَنَ**) الذَّبح؛ لأنَّه قُربةٌ، والأَولى في القُرَب التي تَقبَل النِّيابة أنْ يَتولَّاها صاحبها بنفسه، وقد نحر النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ثلاثًا وستِّين بَدَنَةً بيده الشَّريفة في حَجَّة الوداع عدد سني عُمُره الكريم[3].

(١) في النُّسخ الخطيَّة: (يُضحِي) بدل (يُصبحَنَّ)، والمُثبَت مِن «ك».

(٢) «صحيح البخاريِّ» (٥٥٦٩).

(٣) أخرجه مسلم (١٢١٨)، وأبو داود (١٩٠٥)، وابن ماجه (٣٠٧٤).

وإلَّا أَمَرَ غيرَه.

وكُرِهَ ذَبحُ كِتابِيٍّ، ويَتصدَّقُ بِجِلدِها أو يَعمَلُه آلةً، أو يُبَدِّلُه بمَا يُنتفعُ به باقيًا،.....

(وإلَّا) أي وإنْ لم يُحسنْ بيده (أَمَرَ غَيرَه) بذَبحِها، وينبغي أنْ يَشهدَها بنفسه؛ لِما روى الحاكم في «مستدركه»، والبيهقيُّ في «سننه»، والطَّبرانِيُّ في «معجمه»، عن عمرانَ بن حصينٍ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ قال لفاطمةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا: «قُومِي إلى أُضحِيتِكِ فَاشهَدِيها، فَإِنَّهُ يُغفَرُ لَكِ عِندَ أَوَّلِ قَطرَةٍ مِن دَمِها كُلُّ ذَنبٍ عَمِلتِيهِ، وَقُولِي: إنَّ صَلاتِي وَنُسُكِي وَمَحيايَ وَمَماتِي للهِ رَبِّ العالَمِينَ، لا شَرِيكَ لَه، وَبِذلِكَ أُمِرتُ، وأَنا مِنَ المُسلِمِينَ». قال عمرانُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: قلتُ: يا رسول الله، هذا لكَ ولأهل بيتِك خاصَّةً أم للمسلمين عامَّةً؟ فقال: «بِل لِلمُسلِمِينَ عامَّةً»[1].

وفي «المستدرك» عن أبي سعيدٍ الخدريِّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ قال: قال رسول الله صَلَّىٱللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ لفاطمةَ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا: «قُومِي إلى أُضحِيتِكِ فَاشهَدِيها، فَإِنَّ لَكِ بِأَوَّلِ قَطرَةٍ تَقطرُ مِن دَمِها أنْ يُغفَرَ لَكِ ما سَلَفَ مِن ذُنُوبِكِ». فقالت فاطمةُ رَضِيَٱللَّهُعَنْهَا: يا رسول الله هذا لنا أهلَ البيت خاصَّةً، أو لنا وللمسلمين عامَّةً؟ قال: «لا، بَل لَنا وَلِلمُسلِمِينَ»[2].

(وكُرِهَ ذَبحُ كِتابِيٍّ) الأضحية؛ لأنَّ ذَبْحَها قُربةٌ، والكتابيُّ ليس مِن أهلها، لكنْ لو أَمَره صاحبها فذَبح جاز؛ لأنَّه مِن أهل الذَّكاة.

(ويَتصدَّقُ بِجِلدِها)؛ لأنَّه جزءٌ منها (أو يَعمَلُه آلةً) تُستعمَل في البيت كالنِّطع والجِراب والغِربال؛ لأنَّ الانتفاع بها غير مُحرَّمٍ، ولأنَّه يجوز الانتفاع باللَّحم، فكذا بالجِلد (أو يُبَدِّلُه بمَا يُنتفعُ به باقيًا)؛ لأنَّ للبدل حُكم المُبدَل.

(١) «المعجم الكبير» (١٨/ ٢٣٩)، و«المستدرك» (٧٥٢٤)، و«السُّنن الكبرى» (١٠٢٢٥).

(٢) «المستدرك» (٧٥٢٥).

فإنْ بِيعَ بغَيرِ ذَلكِ يُتصدَّقُ بثَمنِه، ولو غَلطَ اثنانِ وذَبحَ كلٌّ شاةَ صاحِبِه صحَّ بلا غُرمٍ.
وصَحَّ التَّضحيةُ بشاةِ الغَصبِ........

قيَّد بقوله: «باقيًا»؛ لأنَّه لا يُبدِّل بما يُنتفَع به مُستهلَكًا، كالخلِّ والملح والأبازير اعتبارًا بالبيع بالدَّراهم، والمعنى فيه أنَّه يُصرَف على قصد التَّموُّل (فإنْ بِيعَ) الجِلد (بغَيرِ ذَلكِ) أي غيرِ ما يُنتفَع به باقيًا (يُتصدَّقُ بثَمنِه)؛ لأنَّ القُربة انتقلتْ إلى بدلها، واللَّحم بمنزلة الجِلد في الصَّحيح، وأمَّا ما رواه الحاكم -وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرِّجاه- في تفسير سورة الحجِّ عن الأعرج، عن أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَن باعَ جِلدَ أُضحِيةٍ فَلا أُضحِيةَ لَه». وكذا رواه البيهقيُّ في «سننه»[1]، فيُفيد كراهة البيع؛ لأنَّه جائزٌ؛ لقيام المِلك والقدرة على التَّسليم.

(ولو غَلطَ اثنانِ وذَبحَ كلٌّ) منهما (شاةَ صاحِبِه صحَّ) عنهما (بلا غُرمٍ) عليهما خلافًا لزفرَ، وهو القياس؛ لأنَّه ذَبَح شاة غيره بغير أَمْره، ويضمن كلٌّ منهما شاةَ الآخر عنده، ووجه الاستحسان أنَّها تعيَّنتْ للأضحية، والإذن حاصلٌ دلالةً بجري العادة بالاستعانة بالغير في أَمْر الذَّبح، وإذا صحَّ الذَّبح عنهما يأخذ كلٌّ منهما أُضحيته، إنْ كانت باقيةً، ولا يضمن الآخر؛ لأنَّه بمنزلة وكيله، ويُحلِّل كلٌّ منهما صاحبه إنْ كان كلٌّ منهما أَكَل ما ذَبَحه؛ لأنَّ صاحبها لو أطعمه الكلَّ جاز، وإنْ كان غنيًّا فكذا إذا حلَّله منه، وإنْ تشاحَّا كان لكلٍّ منهما أنْ يُضمِّن صاحبه قيمة لحمه، ثمَّ يتصدَّقُ بتلك القيمة؛ لأنَّها بدلٌ عن لحم أضحيته، فصار كما لو باع أضحيته فإنَّه يجب عليه أنْ يَتصدَّق بالثَّمن، وهذا لأنَّ التَّضحية لمَّا وقعتْ عن المالك كان اللَّحم له.

(وصَحَّ التَّضحيةُ بشاةِ الغَصبِ) وضمن قِيمتها، ولم يصحَّ عند زفرَ، وهو قول الأئمَّة الثَّلاثة؛ لأنَّه حين ضحَّى بها لم يكن مالكَها، ولنا أنَّه ملكها عند أداء الضَّمان

(١) «المستدرك» (٣٤٦٨)، و«السُّنن الكبرى» (١٩٢٣٣).

لا الوديعةِ، وضَمِنَهما.

مُستنِدًا إلى الغصب السَّابق، فكانت التَّضحية واردةً على ملكه (**لا الوديعةِ**) أي لا تصحُّ التَّضحية بشاة الوديعة؛ لأنَّها لا تصير ملكه إلَّا بعد الذَّبح، فكانت التَّضحية في غير ملكه (**وضَمِنَهما**) أي شاةَ الغصب والوديعة؛ لحصول التَّعدِّي منه بالذَّبح، وضمانهما بالقيمة.

وكُرِه الانتفاع بلبن الأضحية وجزُّ صُوفها قَبل الذَّبح؛ لأنَّه أَعدَّها للقُربة بجميع أجزائها، فلا ينبغي أنْ يصرفَ شيئًا منها إلى حاجة نفسه؛ لأنَّه في معنى الرُّجوع عن الصَّدقة بخلاف ما بعد الذَّبح؛ لأنَّ القُربة أُقيمتْ بالذَّبح، والانتفاع بعد إقامة القُربة مُطلَقٌ كالأكل.




كتاب الصيد



يَحلُّ صَيدُ كلِّ ذي نابٍ ومِخلَبٍ، بشَرطِ عِلمِهما..........

كتاب الصيد

الصَّيد مصدرٌ بمعنى الاصطياد، ويُطلَق على المَصيد تسميةً للمفعول بالمصدر. والاصطياد حلالٌ في غير الحَرَم ولغير المُحرِم، والصَّيد يَحلُّ إنْ كان مأكولًا؛ لقوله تعالى: ﴿وَإِذَا حَلَلْتُمْ فَاصْطَادُوا﴾ [المائدة:٢] والأمر للإباحة، وقوله تعالى: ﴿أُحِلَّ لَكُمْ صَيْدُ الْبَحْرِ وَطَعَامُهُ مَتَاعًا لَّكُمْ وَلِلسَّيَّارَةِ ۖ وَحُرِّمَ عَلَيْكُمْ صَيْدُ الْبَرِّ مَا دُمْتُمْ حُرُمًا﴾ [المائدة:٩٦].

(يَحلُّ صَيدُ كلِّ ذي نابٍ و) ذي (مِخلَبٍ) أي يَحلُّ الاصطياد بكلٍّ منهما؛ لقوله تعالى: ﴿يَسْأَلُونَكَ مَاذَا أُحِلَّ لَهُمْ ۖ قُلْ أُحِلَّ لَكُمُ الطَّيِّبَاتُ ۙ وَمَا عَلَّمْتُم مِّنَ الْجَوَارِحِ مُكَلِّبِينَ تُعَلِّمُونَهُنَّ مِمَّا عَلَّمَكُمُ اللَّهُ ۖ فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ وَاذْكُرُوا اسْمَ اللَّهِ عَلَيْهِ﴾ [المائدة:٤] فقوله: «وما علَّمتم» عطفٌ على «الطَّيِّبات»، على أنَّ «ما» موصولةٌ أي وأُحلَّ لكم صيد ما علَّمتم، أو «ما» شرطيَّةٌ وجوابها «فكلوا». والجوارح: الكواسب مِن سِباع البهائم والطَّير، كالكلب والفهد والنَّمر والعُقاب والصَّقر والبازي.

والمُكلِّب: مُؤدِّب الجوارح ومُضرِّيها لصاحبها، ورائضها لذلك بما عُلِّم مِن الحِيَل وطُرُق التَّأديب، واشتقاقه مِن الكلب؛ لأنَّ ذلك أكثرُ ما يكون في الكلاب، أو لأنَّ السَّبُع يُسمَّى كلبًا، واستثنى الخنزير؛ فإنَّ الاصطياد به لا يجوز بالإجماع لنجاسة عينه.

(بشَرطِ عِلمِهما) أي علمِ ذي النَّاب وذي المِخلَبِ بأَخْذ الصَّيد لقوله تعالى: ﴿وَمَا عَلَّمْتُم﴾، ولقوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ [لأبي ثعلبة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ][1]: «ما صِدتَ بِكلبِكَ

(١) في النُّسخ الخطيَّة: (لثعلبة) بدل (لأبي ثعلبة)، والمُثبَت مِن «ك».

وجَرحِهِما وإرسالِ مُسلمٍ أو كِتابيٍّ........

المُعلَّمِ، فَذَكَرتَ اسمَ اللهِ عَلَيهِ فَكُلْ، وَما صِدتَ بِكَلبِكَ غَيرَ مُعلَّمٍ، فأَدرَكتَ ذَكاتَهُ فَكُلْ». رواه أحمدُ والبخاريُّ(١).

(و) بشرط (جَرحِهِما) في أي مَوضِعٍ كان؛ لتحقُّق الذَّكاة الاضطراريَّة، ولتوافُق أصل المعنى اللُّغوي مِن الجراحة في الجوارح، وإنْ كان نُقِل الجرح إلى معنى الكسب، ومنه قوله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِٱلنَّهَارِ﴾ [الأنعام:٦٠]. وعن أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ أنَّه لا يشترط، وهو قول الشَّعبيِّ؛ لإطلاق قوله تعالى: ﴿فَكُلُواْ مِمَّآ أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ﴾ مِن غير قيدٍ بالجرح. وقيل: هذا رجوعٌ منهما إلى تأويل الجوارح بالكواسب، كما قال الله تعالى: ﴿وَيَعْلَمُ مَا جَرَحْتُم بِٱلنَّهَارِ﴾ أي كسبتُم.

ولنا أنَّ لها تأويلًا آخرَ، وهو أنْ يكونَ جارحًا بنابه أو بمِخلَبه، ويُمكِن حَمْله عليهما، فيُشترَط أنْ يكونَ مِن الكواسب التي تَجرح لتَعمل بالجرح بيقينٍ، والأصل عند أهل التَّأويل أنَّ اللَّفظ إذا كان له تأويلاتٌ مُختلِفةٌ وأَمكن الجمع بينها يُقال بجميعها كما في قوله تعالى: ﴿إِنَّ إِبْرَٰهِيمَ كَانَ أُمَّةً قَانِتًا لِّلَّهِ حَنِيفًا﴾ [النَّحل:١٢٠]، قيل في تفسيره: مسلمًا، وقيل: مُخلصًا، وقيل: حاجًّا، فنقول بجميعها، بخلاف المُشترَك.

ووجه الظَّاهر أيضًا أنَّ المقصود إخراجُ الدَّم المسفوح، وهو بالجرح عادةً، فأُقِيم الجَرْح مُقامه، كما في الذَّكاة الاختياريَّة والرَّمي بالسَّهم، ولأنَّه لو لم يجرحْه صار مَوقوذةً، وهي مُحرَّمةٌ بالنَّصِّ.

(و) بشرط (إرسالِ مُسلمٍ أو كِتابيٍّ)؛ لأنَّ ذا النَّاب والمِخلَب بمنزلة آلة الذَّبح، ولا يحصل بمجرَّد الآلة، بل باستعمالها، وذلك فيهما بالإرسال.

(١) «صحيح البخاريِّ» (٥٤٧٨)، و«مسند أحمدَ» (١٧٧٥٢).

مُسَمِّيًا على مُمتَنِعٍ مُتوَحِّشٍ يُؤكَلُ، وألّا يُشارِكَ المُعلَّم ما لا يَحلُّ صَيدُه،..........

والكتابيُّ أهلٌ للذَّكاة الاختياريَّة، فيكون أهلًا للاضطراريَّة، بخلاف المجوسيِّ والوثنيِّ والمُرتَدِّ.

(**مُسَمِّيًا**) أي حال كون المسلم أو الكتابيِّ مُسمِّيًا عند الإرسال، فمتروك التَّسمية عامدًا لا يحلُّ، وناسيًا يحلُّ؛ لِما بيَّنَّاه في الذَّبائح؛ لقوله تعالى: ﴿وَٱذۡكُرُواْ ٱسۡمَ ٱللَّهِ عَلَيۡهِ﴾ [المائدة:٤]، ولقوله صَلَّى ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعديِّ بن حاتمٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ: «إذا أَرسَلتَ كَلبَكَ فاذكُرِ اسمَ اللهِ تَعالَى، فَإنْ أَمسَكَ عَلَيكَ فَأدرَكتَهُ حَيًّا فَاذبَحهُ، وَإنْ أَدرَكتَهُ قَد قَتَلَ ولَم يَأكُل مِنهُ فَكُلْهُ، فإنَّ أَخْذَ الكَلبِ ذَكاةٌ»، رواه أحمد والشَّيخان(١).

(**على مُمتَنِعٍ**) مُتعلِّقٌ بـ«إرسال»، واحترز به عن الإرسال على غير المُمتَنِع بقوائمه أو بجناحيه، فلو أَخذ الكلب ونحوه صيدًا قد قُيِّد في شبكةٍ، أو سقط في بئرٍ، أو أَثخَنه آخرُ لم يحلَّ بمجرَّد جَرْحه إيَّاه؛ لأنَّه خرج بهذه العوارض عن الامتناع.

(**مُتوَحِّشٍ**) احترز به عن المُستأنِس (**يُؤكَلُ**)؛ لأنَّ الكلام فيما يَحلُّ أكله بالصَّيد، فلا بدَّ أنْ يكون ممَّا يُؤكَل.

(**و**) بشرط (**ألّا يُشارِكَ المُعلَّم ما لا يَحلُّ صَيدُه**) وهو كلبٌ غير مُعلَّمٍ، أو كلب مجوسيٍّ، أو كلبٌ لم يُرسَل للصَّيد، أو كلبٌ أُرسِل وتُرِك التَّسمية عليه عمدًا؛ لِما أخرجه أصحاب الكتب السِّتَّة عن عديِّ بن حاتمٍ رَضِيَ ٱللَّهُ عَنْهُ قال: قلتُ: يا رسول الله: إنِّي أُرسل كلبي، فأجد معه كلبًا آخرَ لا أَدري أيُّهما أَخذه؟ فقال: «لا تَأكُلْ، فَإنَّما سَمَّيتَ عَلى كَلبِكَ، وَلَم تُسَمِّ عَلى كَلبٍ آخَرَ»(٢).

(١) «صحيح البخاريِّ» (٥٤٧٥، ٥٤٧٦)، و«صحيح مسلمٍ» (١٩٢٩)، و«مسند أحمدَ» (١٩٣٨٣).

(٢) «صحيح البخاريِّ» (٥٤٨٦)، و«صحيح مسلمٍ» (١٩٢٩)، و«سنن أبي داودَ» (٢٨٥٤)، و«سنن التِّرمذيِّ» (١٤٧٠)، و«سنن النَّسائيِّ» (٤٢٧٣)، و«سنن ابن ماجه» (٣٢٠٨).

ولا تَطولَ وقفَتُهُ بَعدَ الإرسالِ.

ويُعلَمُ المُعلَّمَ بتركِ أَكْلِ الكلبِ ثلاثَ مرَّاتٍ، ورُجُوعِ البازي بِدُعائِه،..........

وفي لفظٍ: «إذا أَرسَلتَ كَلبَكَ، فَسَمَّيتَ، فَأَخَذَ فَقَتَلَ فَكُلْ، وإنْ أَكَلَ مِنهُ فَلا تَأكُلْ، فَإنَّما أَمسَكَ عَلى نَفسِهِ»(١).

وفي لفظٍ: قلتُ: يا رسول الله إنِّي أُرسل الكلاب المُعلَّمة، فيُمسكنَ عليَّ، وأذكر اسمَ الله، فقال: «إذا أَرسَلتَ كَلبَكَ المُعلَّمَ، وَذَكَرتَ اسمَ اللهِ فَكُلْ ما أَمسَكَ عَلَيكَ». قلتُ: وإنْ قَتَل؟ قال: «وَإنْ قَتَلَ، ما لم يَشرَكْهُ كَلبٌ لَيسَ مَعَهُ»(٢).

وفي روايةٍ لأحمدَ والشَّيخين: «إذا أَرسَلتَ كَلبَكَ فاذكُرِ اسمَ اللهِ عَلَيهِ، فإنْ وَجَدتَ مَعَ كَلبِكَ كَلبًا غَيرَهُ وَقَد قَتَلَ فَلا تَأكُلْ، فإنَّكَ لا تَدرِي أَيُّهما قَتَلَهُ»(٣).

ولأنَّه اجتمع الإباحة والحرمة فغُلِّبتِ الحرمة.

(و) بشرط أنْ (لا تَطولَ وقفَتُهُ) أي تَوقُّفُ ما أُرسِل (بَعدَ الإرسالِ)؛ لأنَّه إذا طال وقوفه بعد الإرسال لم يكنِ اصطياده مُضافًا إلى الإرسال.

(ويُعلَمُ) أي يُعرَف (المُعلَّمَ) بالصَّيد في نحو الكلب والبازي (بتركِ أَكْلِ الكلبِ ثلاثَ مرَّاتٍ، ورُجُوعِ البازي بِدُعائِه) عند أبي يوسفَ ومحمَّدٍ؛ لأنَّ علامة التَّعلُّم تَرْكُ ما هو مألوفٌ عادةً، والبازي مُتوحِّشٌ مُتنفِّرٌ، فكانتِ الإجابة علامةَ تَعلُّمه، ولو بمرَّةٍ، والكلب أَلوفٌ، لا يَترُك الأكل عادةً، فكان علامة تَعلُّمه تَرْك أكله.

---

(١) أخرجه البخاريُّ (٥٤٨٦)، ومسلمٌ (١٩٢٩)، وأبو داودَ (٢٨٤٨)، والنَّسائيُّ (٤٢٧٢)، وأحمدُ (١٨٢٥٩)، كلُّهم بألفاظٍ مُتقاربةٍ، وأخرجه الطَّبرانيُّ في «المعجم الكبير» (١٧/ ٧٣) بهذا اللَّفظ.

(٢) أخرجه مسلمٌ (١٩٢٩)، وأبو داودَ (٢٨٤٧)، والنَّسائيُّ (٤٢٦٧)، وابن حبَّان (٥٧٧١).

(٣) «صحيح البخاريِّ» (٥٤٨٤)، و«صحيح مسلمٍ» (١٩٢٩)، و«مسند أحمدَ» (١٩٣٩٢، ١٨٢٥٩).

فإنْ أَكَلَ بعدَ تَركِهِ ثَلاثًا تَبيَّنَ جَهلُه، ولا يُؤكَلُ ما قَد صادَ، وبَقِيَ في مِلكِه، ولا ما يَصيدُه حتى يَتعَلَّمَ.

وإنَّما قَدَّر بثلاث مرَّاتٍ؛ لأنَّه ربَّما يَترُك الأكل لشِبعه، فقَدَّر له مدَّةً ضُرِبت للاختبار كما في مُدَّة الخِيار، وعند أبي حنيفةَ لا يثبت التَّعليم إلَّا بأنْ يغلب على الظَّنِّ أنَّه تعلَّم، ولا يُقدَّر بشيءٍ؛ لأنَّ المَقادير تُعرف بالنَّصِّ لا بالاجتهاد، ولا نصَّ، فيُفوَّض إلى رأى المُبتلَى به، ورواية الحسن عنه كقولهما.

(فإنْ أَكَلَ) الكلب (بعدَ تَركِهِ ثَلاثًا تَبيَّنَ جَهلُه) عندهما (ولا يُؤكَلُ ما قَد صادَ) قَبل أَكْله (وبَقِيَ في مِلكِه) أي مِلك مالكه مِن الصَّائد وغيره، سواءٌ لم يكنْ مُحرَزًا بأنْ كان في المفازة بعدُ وهذا بالاتِّفاق، أو كان مُحرَزًا وهذا عند أبي حنيفةَ، وأمَّا عندهما فيُؤكَل؛ لأنَّ الأكل لا يدلُّ على الجهل فيما تقدَّم؛ لأنَّ الحِرفة تُنسى بخلاف غير المُحرَز؛ لأنَّه صيدٌ مِن وجهٍ؛ لعدم الإحراز، فحرم احتياطًا.

ولأبي حنيفةَ أنَّ أَكْل الكلب علامةُ الجهل مِن الابتداء؛ لأنَّ الحِرفة لا يُنسى أصلها، فإذا أكل تبيَّن أنَّه إنَّما كان ترك الأكل للشِّبع لا للتَّعلُّم، ولو شرب الكلب مِن دم الصَّيد ولم يأكلْ منه حلَّ؛ لأنَّه مُمسِكٌ عليه، وهذا غاية عِلمه، حيث شرب ما لا يصلح لصاحبه، وأَمسَك عليه ما يَصلح له.

(ولا) يُؤكَل (ما يَصيدُه) الكلب (حتى يَتعَلَّمَ) فإذا تَرك ثلاثًا لا يُؤكَل الأوَّل ولا الثَّاني اتِّفاقًا، ولا الثَّالث عندهما خلافًا لأبي حنيفةَ، وأمَّا إنْ أَكَل البازي ونحوُه منه فلا يَحرم اتِّفاقًا؛ لِما روى ابن عبَّاسٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا في البازي يَقتُل الصَّيدَ، ويأكل منه قال: «كُلْ»[1].

---

(١) أخرج نحوه في «إتحاف الخيرة» (٤٦٦٠، ٤٦٦١) عن الحسن وإبراهيم.

وشَـرطُ الحِلِّ بالرَّمي: التَّسمِيةُ، والـجَـرْحُ، وألَّا يَقعُدَ عن طَلَبِه إنْ غابَ مُتحامِلًا سَهمَهُ، ....

(**وشَرطُ الحِلِّ**) مبتدأٌ (**بالرَّمي**) أي [بالحادِّ][1]، وهو مُتعلِّقٌ بـ«الحلِّ» والخبر (**التَّسمِيةُ**) وهذا عندنا، وبه قال مالكٌ، وذلك لأنَّ الرَّمي، كالذَّبح؛ لكون السَّهم آلةً، ولقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لعديٍّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «إذا رَمَيتَ سَهمَكَ فاذكُرِ اسمَ اللهِ عَليهِ، فإنْ وَجدتَهُ قَد قُتِلَ فكُلْ، إلَّا أنْ تَجدَهُ قَد وَقَعَ في ماءٍ». رواه الشَّيخان وزاد مسلمٌ: «فإنَّكَ لا تَدرِي الماءُ قَتَلَهُ أو سَهمُكَ؟»[2].

(**والجَرْحُ**) أي وشَرط حِلِّه بالجراحة؛ ليتحقَّق معنى الذَّكاة (**وألَّا يَقعُدَ عن طَلَبِه إنْ غابَ**) الصَّيد حال كونه (**مُتحامِلًا سَهمَهُ**)؛ لِما روى ابن أبي شيبةَ في «مصنَّفه»، والطَّبرانيُّ في «معجمه»، عن أبي رَزينٍ عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الصَّيد يتوارى عن صاحبه قال: «لَعلَّ هَوامَّ الأَرضِ قَتلَتْهُ»[3].

وروى عبد الرَّزَّاق نحوه عن عائشةَ رَضِيَ اللهُ عَنْهَا مرفوعًا بلفظ: أنَّ رجلًا أتى النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بظبيٍ قد أصابه بالأمس وهو ميتٌ، فقال: يا رسول الله عرفتُ فيه سهمي، وقد رميتُه بالأمس. فقال: «لَو أَعلَمُ أنَّ سَهمَكَ قَتَلَهُ أَكَلتُهُ، وَلكِنْ لا أَدرِي وهَوامُّ الأَرضِ كَثِيرةٌ»[4].

وفي «مراسيل أبي داودَ» عن الشَّعبيِّ أنَّ أعرابيًّا أهدى إلى النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ظبيًا فقال: «مِن أَينَ أَصَبتَ هَذا؟» قال: رميتُه، فطلبتُه، فأَعجزني حتى أَدركني المساء فرجعتُ، فلمَّا أصبحتُ اتَّبعتُ أَثره فوجدتُه في غارٍ، وهذا مِشقَصي فيه أعرفه. قال:

---

(١) في النُّسخ الخطيَّة: (اتِّحاد) بدل (بالحاد)، والمُثبَت مِن «ك».

(٢) أخرجه البخاريُّ (٥٤٨٤)، ومسلمٌ (١٩٢٩).

(٣) «مصنَّف ابن أبي شيبةَ» (٢٠٨٤٦، ٢٠٨٤٧) بنحوه، و«المعجم الكبير» (١٩/ ٢١٤) واللَّفظ له.

(٤) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (٨٧٢٨).

....

«باتَ عَنكَ لَيلةً، فَلا آمَنُ أنْ يَكونَ هامَّةٌ أعانَتْكَ عَليهِ، فَلا حاجَةَ لي فِيهِ»(١). هذا ولكنَّه يُخالِف صريح ما في «مسلمٍ و«أحمدَ» و«أبي داودَ» و«النَّسائيِّ» عن أبي ثعلبةَ الخشنيِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الذي يدرك صيده بعد ثلاث قال: «كُلْهُ ما لَم يُنتِنْ»(٢).

وكذا ما في «صحيح البخاريِّ» و«مسلمٍ» و«النَّسائيِّ» عن عديِّ بن حاتمٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: «وإنْ رَمَيتَ بِسَهمِكَ فَاذكُرِ اسمَ اللهِ، فَإنْ غابَ عنكَ يَومًا فلم تَجدْ فِيهِ إلَّا أَثَرَ سَهمِكَ فَكُلْ إنْ شِئتَ، وإنْ وَجَدتَهُ غَرِيقًا في الماءِ فَلا تَأكُلْ، فَإنَّكَ لا تَدرِي الماءُ قَتَلَهُ أَو سَهمُكَ»(٣).

وفي [«البخاريِّ»](٤) عنه أيضًا أنَّه قال: يا رسول الله يرمي أحدنا الصَّيد، فيقتفي أثره اليومَين أو الثَّلاثة، ثمَّ يجده ميتًا، وفيه سهمه. قال: «يَأكُلُ إنْ شاءَ»(٥).

وفي «سنن التِّرمذيِّ» و«النَّسائيِّ» عنه أيضًا قال: قلتُ: يا رسول الله إنَّا أهلُ صيدٍ، وإنَّ أحدنا يرمي الصَّيد فيغيب عنه اللَّيلة واللَّيلتين، فيتبع الأثر فيجده ميتًا. قال: «إذا وَجَدتَ السَّهمَ فِيهِ وَلَم تَجِدْ أَثَرَ غَيرِهِ، وَعَلِمتَ أنَّ سَهمَكَ قَتَلَهُ فَكُلْهُ»(٦).

---

(١) «المراسيل» (٣٨٢).

(٢) «صحيح مسلمٍ» (١٩٣١)، و«سنن أبي داودَ» (٢٨٦١)، و«سنن النَّسائيِّ» (٤٣٠٣)، و«مسند أحمدَ» (١٧٧٤٤).

(٣) «صحيح البخاريِّ» (٥٤٨٤)، و«صحيح مسلمٍ» (١٩٢٩)، و«سنن النَّسائيِّ» (٤٢٩٨).

(٤) في جميع النُّسخ الخطِّيَّة (مسلمٍ) بدل (البخاريِّ) والمُثبَت هو الصَّواب كما في «نصب الرَّاية» (٤/ ٣١٥).

(٥) «صحيح البخاريِّ» (٥٤٨٤).

(٦) «سنن التِّرمذيِّ» (١٤٦٨)، و«سنن النَّسائيِّ» (٤٣٠٠).

فإنْ أَدرَكَهُ المُرسِلُ أَو الرَّامِي حَيًّا ذَكَّاهُ، فَإنْ تَرَكَها عَمدًا حَرُمَ، ....

ولا شكَّ أنَّ الصَّريح مُقدَّمٌ على الظَّاهر في الاستدلال، اللَّهمَّ إلَّا أنْ يُقالَ: إنَّ الظَّاهر حاظرٌ، وهو مُقدَّمٌ على المُبيح.

(فإنْ أَدرَكَهُ المُرسِلُ أَو الرَّامِي حَيًّا ذَكَّاهُ)؛ لأنَّه قَدرَ على الأصل قَبل حصول المقصود بالبدل؛ لأنَّ المقصود هو الإباحة، وهي لا تثبتُ قَبل موته.

(فَإنْ تَرَكَها) أي الذَّكاة (عَمدًا حَرُمَ)؛ لأنَّه ميتةٌ؛ لأنَّ الواجب فيه الذَّكاة الاختياريَّة، ولم يفعلْ، وهذا إذا تمكَّن مِن ذبحه، ولم يذبحْه، أو لم يتمكَّنْ، وفيه مِن الحياة فوق ما في المذبوح في ظاهر الرِّواية، وعن أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ أنَّه يَحِلُّ، وهو قول الشَّافعيِّ؛ لأنَّ ذكاة الاضطرار بدلٌ عن ذكاة الاختيار، وما لم يَقدِرْ على الأصل لا يسقط حكم البدل. وهنا لم يقدرْ على الأصل، فصار كالمُتيمِّم إذا وَجد الماء، وبينه وبين الماء سبعٌ أو عدوٌّ.

وأمَّا إذا لم يتمكَّنْ مِن ذبحه، وكان فيه مِن الحياة بقَدْرِ ما في المذبوح، بأنْ لم يبقَ إلَّا مُضطربًا اضطراب المذبوح، فإنَّه يَحِلُّ اتِّفاقًا؛ لأنَّ هذا القدر مِن الحياة لا يُعتبَرُ، فكان ميتًا حُكمًا، وإذا كان ميتًا حُكمًا لا يكون مَحلًّا للذَّبح.

قال الصَّدر الشَّهيد: إنَّ هذا وفاقٌ. وقيل: هو قولهما. وعند أبي حنيفةَ لا يحلُّ إلَّا إذا ذكَّاه بناءً على أنَّ الحياة الخفيَّة[1] مُعتبَرةٌ عنده، غيرُ مُعتبَرةٍ عندهما، وقال بعض المشايخ: إنْ لم يتمكَّنْ لفقد الآلة لم يُؤكَل اتِّفاقًا؛ لأنَّ التَّقصير مِن قِبَله، حيث لم يحملْ آلة الذَّكاة معه، وإنْ لم يتمكَّنْ لضيق الوقت لم يُؤكَل عندنا، وقال حسن بن زيادٍ، ومحمَّد بن مقاتل: يَحلُّ استحسانًا؛ لأنَّه لم يقدرْ على الأصل؛ لضيق الوقت، فبقيتْ ذكاة الاضطرار مُوجِبةً للحِلِّ، وبالاستحسان أَخَذ الإمام فخر الدِّين قاضيخان.

(١) في «س»، و«ك»: (الحقيقية) بدل (الخفيَّة).

كما إذا قَتَلَه مِعراضٌ بعَرضِه، أو بُندُقَةٌ ثَقِيلةٌ ذاتُ حِدَّةٍ، أو رُمِيَ فَوَقَعَ في ماءٍ، أو عَلى سَطحٍ ثمَّ عَلى الأرضِ.

ولنا أنَّه بالوقوع في يده لم يبقَ صيدًا، فلم يُعتبَر حُكم ذكاة الاضطرار فيه، وصار كما لو خنقه الكلب ولم يجرحْه.

(كما) حَرُم الصَّيد (إذا قَتَلَه مِعراضٌ) وهو السَّهم الذي لا ريشَ له (بعَرضِه) مُتعلِّقٌ بـ«قتل»، وإنَّما حَرُم؛ لِما روى أصحاب الكتب السِّتَّة عن عديِّ بن حاتم رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: قلتُ: يا رسول الله، إنِّي أرمي بالمِعراض الصَّيد فأصيد. قال: «إذا أَصابَ بِحَدِّهِ فَكُلْ، وإذا أَصابَ بِعَرضِهِ فَقتَلَ فَلا تَأكُلْ، فَإنَّهُ وَقِيذٌ»[(١)].

(أو) قتله (بُندُقَةٌ ثَقِيلةٌ ذاتُ حِدَّةٍ)؛ لأنَّ البُندُقة تَكسِر ولا تَجرَح، فكانت كالمِعراض، ولأنَّه صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نهى عن [الخَذْفِ][(٢)] وقال: «إنَّها لا تَصِيدُ، وَلَكِنَّها تَكسِرُ السِّنَّ، وَتَفقَأُ العَينَ». رواه أحمدُ والشَّيخان[(٣)].

قيَّد بالثَّقيلة؛ لأنَّها لو كانت خفيفةً ذات حِدَّةٍ لم يَحرمْ؛ لتَيقُّن الموت بالجَرح. والأصل هنا أنَّ الموت إنْ حصل بالجَرح بيقينٍ يُؤكَل، وإنْ حصل بالثِّقل، أو شكَّ فيه لا يُؤكَلُ فيه حتمًا أو احتياطًا.

(أو رُمِيَ فَوَقَعَ) الصَّيد (في ماءٍ، أو عَلى سَطحٍ، ثمَّ عَلى الأرضِ)؛ لاحتمال أنَّه مات بغير الرَّمي؛ إذ كلٌّ مِن الماء والسُّقوط مِن علوٍّ مُهلِكٌ، أمَّا الماء؛ فلِما روينا مِن قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «إلَّا أنْ يَجِدَهُ قَد وَقَعَ في ماءٍ»[(٤)]. وأمَّا التَّردِّي؛ فلقوله تعالى:

---

(١) «صحيح البخاريِّ» (٢٠٥٤)، و«صحيح مسلمٍ» (١٩٢٩)، و«سنن أبي داودَ» (٢٨٥٤)، و«سنن التِّرمذيِّ» (١٤٧١)، و«سنن النَّسائيِّ» (٤٣٠٦)، و«سنن ابن ماجه» (٣٢١٤).

(٢) في النُّسخ الخطِّيَّة: (الحذف) بدل (الخذف)، والمُثبَت مِن «ك».

(٣) «صحيح البخاريِّ» (٥٤٧٩)، و«صحيح مسلمٍ» (١٩٥٤)، و«مسند أحمدَ» (٢٠٥٥١).

(٤) أخرجه البخاريُّ (٥٤٨٤)، ومسلمٌ (١٩٢٩).

ويُعتبَرُ الزَّجرُ فِيما لَم يُرسَلْ، ولو اجتَمَعا مِن مسلم ومجوسيٍّ يُعتبَرُ الإرسالُ، وإنْ أَخَذَ غيرَ ما أُرسِلَ إليهِ حَلَّ، كصَيدٍ رُمِيَ فقُطِعَ عُضوٌ منهُ لا العُضوُ،..........

﴿وَٱلْمُتَرَدِّيَةُ﴾ [المائدة:٣]، وأمَّا لو وقع على الأرض ابتداءً أُكِل استحسانًا؛ لأنَّه لا يُمكن الاحتراز عنه؛ إذ في اعتباره سدُّ باب الاصطياد.

(ويُعتبَرُ الزَّجرُ) وهو الإغراء بالصِّياح عليه، والانزجار: إظهارُ زيادة الطَّلب (فِيما) انفلتَ الجارح و(لَم يُرسَلْ) فإنَّ الزَّجر عند عدم الإرسال أُقيم مُقام الإرسال؛ لأنَّ انزجاره عَقيبَ زجره دليلٌ على طاعته، فإنْ لم يُرسِل الكلب أحدٌ، وزَجَره مسلمٌ فانزجر، فأخذ الصَّيد حَلَّ، ولو زَجَره مجوسيٌّ فانزجر، فأخذ الصيد حَرُم.

(ولو اجتَمَعا) أي الإرسال والزَّجر (مِن مسلمٍ ومجوسيٍّ) أو مُحرِمٍ أو مُرتَدٍّ أو تاركٍ التَّسمية عمدًا (يُعتبَرُ الإرسالُ)؛ لأنَّ الفعل يُرفع بما هو فوقه أو مثله، لا بما هو دونه، والزَّجر دون الإرسال؛ لكونه بناءً عليه.

(وإنْ أَخَذَ) المُرسَل (غيرَ ما أُرسِلَ إليهِ حَلَّ)؛ لأنَّه لا يُمكن تعليمه على وجهٍ يأخذ ما عيَّنه لأخذه، فسقط اعتباره (كصَيدٍ) أي كحِلِّ صيدٍ (رُمِيَ فقُطِعَ عُضوٌ منهُ)؛ لوجود الجرح (لا العُضوُ) أي لا يَحلُّ العضوُ؛ لأنَّه ميتةٌ؛ لِما أخرجه أبو داودَ والتِّرمذيُّ وقال: حديثٌ حسنٌ. عن أبي واقدٍ اللَّيثيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ عن النَّبيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أنَّه قال: «ما قُطِعَ مِنَ البَهِيمَةِ وَهِيَ حَيَّةٌ فَهُوَ مَيتَةٌ». زاد التِّرمذيُّ: قال: قدم النَّبيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ المدينة وهم يَجبُّون أَسنِمة الإبل، ويَقطَعون أَليات الغنم، فقال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «ما قُطِعَ مِنَ البَهِيمَةِ وَهِيَ حَيَّةٌ فَهُوَ مَيتٌ»[1].

(١) «سنن أبي داودَ» (٢٨٥٨)، و«سنن التِّرمذيِّ» (١٤٨٠).

فإنْ قُطِع أثلاثًا وأَكثرُه مع عَجُزِه، أو قُطِع نِصفُ رأسِه، أو أكثرُ، أو قُدَّ بنِصفَين، أُكِل كُلُّهُ.

وإنْ رَمَى صَيدًا فَرَماهُ آخَرُ فَقَتَلَهُ فهو للأوَّلِ، وَحَرُمَ وضَمِنَ الثَّاني له قِيمتَهُ مَجرُوحًا إنْ كانَ الأوَّلُ أثخَنَه، وإلَّا فللثَّاني،.........

وفي «المستدرك» عن أبي سعيدٍ الخدريِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئل عن قطع أَليات الغنم وجبِّ أَسنمة الإبل، فقال: «ما قُطِعَ مِن حَيٍّ فهو مَيتٌ». وقال: حديثٌ صحيحٌ على شرط الشَّيخَين، ولم يُخرِّجاه[1].

(**فإنْ قُطِع**) الصَّيد (**أثلاثًا، وأَكثرُه مع عَجُزِه، أو قُطِع نِصفُ رأسِه، أو أكثرُ، أو قُدَّ**) أي شُقَّ (**بنِصفَين أُكِل كُلُّهُ**)؛ لأنَّ المُبان منه في الصُّوَر الثَّلاث حيٌّ صورةً لا حُكمًا؛ إذ لا يُتوهَّم بقاء الحياة فيه، وصار كما لو أُبين رأسه في الذَّكاة الاختياريَّة، وذلك أنَّ فيه مِن الحياة بقَدْر ما في المذبوح، ولهذا لو وقع في الماء، وبه هذا القَدْر مِن الحياة، أو تَردَّى مِن جبلٍ أو سطحٍ، لا يَحرُم.

(**وإنْ رَمَى صَيدًا فَرَماهُ آخَرُ فَقَتَلَهُ فهو للأوَّلِ وَحَرُمَ**)؛ لاحتمال موته بالرَّمي الثَّاني، وهو ليس بذكاةٍ له؛ لوجود القُدرة على الذَّكاة الاختياريَّة (**وضَمِنَ الثَّاني له**) أي للأوَّل (**قِيمتَهُ مَجرُوحًا إنْ كانَ الأوَّلُ أثخَنَه**) بأنْ أخرجَه عن حيِّز الامتناع؛ لأنَّه أتلَف صيدًا مملوكًا للأوَّل؛ لأنَّه مَلَكه بالرَّمي المُثخِن، وقيمة المُتلَف يُعتبَر يومَ الإتلاف، فيلزمه قيمته ناقصًا بجراحة الأوَّل، كما لو أَتلف عبدًا مريضًا، أو شاةً مجروحةً، فإنَّه يضمن قيمته ناقصًا بالمرض أو الجرح.

(**وإلَّا**) أي وإنْ لم يُثخنْه الأوَّل (**فللثَّاني**) أي فالصَّيد للثَّاني؛ لأنَّه هو الصَّائد له، وهو صِيدَ بعدُ، وقد قال صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «الصَّيدُ لِمَنْ أَخَذَهُ، لا لِمَنْ أَثارَهُ» رواه

---

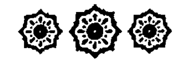
(١) «المستدرك» (٧٥٩٨).

وحَلَّ.

ويُصادُ ما يُؤكَلُ لَحمُه، وما لا يُؤكَلُ.

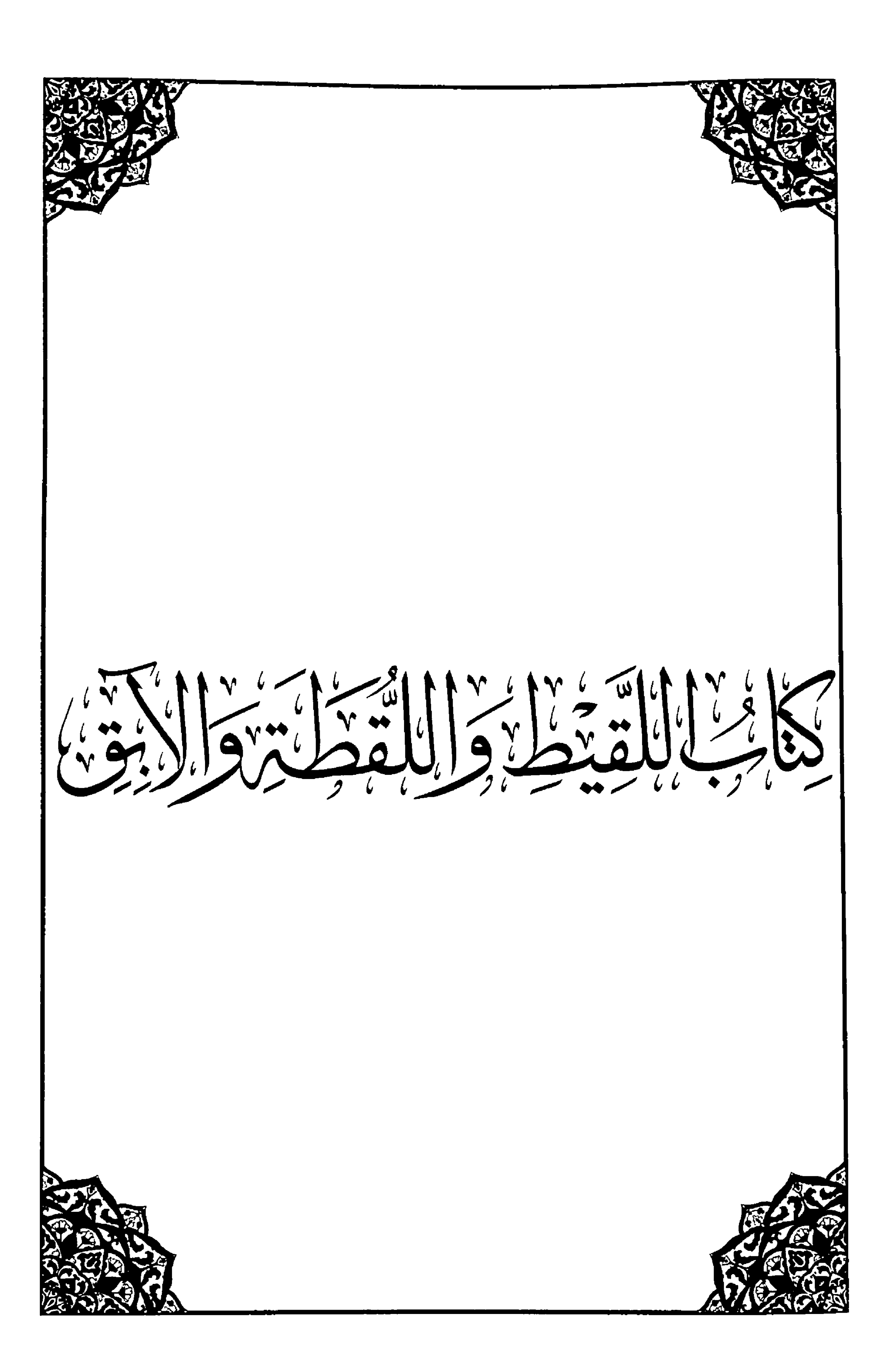
ابن حمدون في «التَّذكرة» مِن حديث أبي هريرة رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ[1] (وحَلَّ)؛ لأنَّه ذُكِّيَ ذكاةً اضطراريَّةً، وهو حينَئذٍ ممَّا يُذكَّى به.

(ويُصادُ ما يُؤكَلُ لَحمُه، وما لا يُؤكَلُ)؛ لإطلاق الآية، ولأنَّ صيد ما لا يُؤكَل سببٌ للانتفاع بجِلْدِه أو شعره أو ريشه، أو لاستدفاع شرِّه، وكلُّ ذلك مشروعٌ.

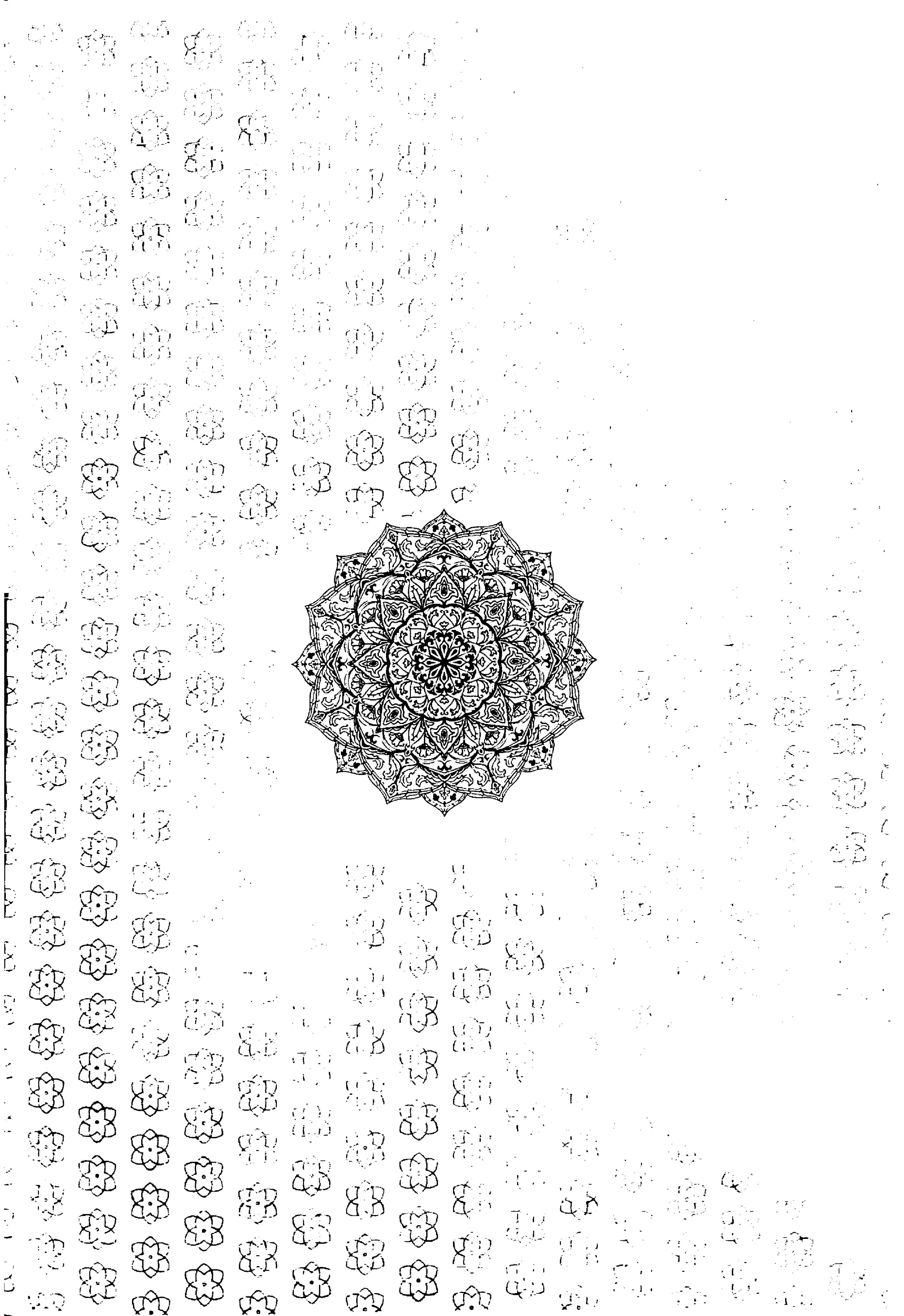


---

(١) «التَّذكرة الحمدونيَّة» (٦/ ٢٢٦): «الصَّيد لِمَن صادَه».



كتاب اللقيط واللقطة والآبق





رَفْعُه أَحَبُّ، وإنْ خِيفَ هَلاكُه يَجبُ،............................

كتاب اللقيط واللقطة والآبق

اللَّقيط لغةً: فعيلٌ بمعنى مفعول، مِن «لقطه» إذا رفعه مِن الأرض.

وعُرفًا: غلب على الصَّبيِّ المنبوذ؛ لأنَّه بصدد أنْ يُلقَط.

وشرعًا: مولودٌ حيٌّ طَرَحه أهله خوفًا مِن العَيلة، أو فِرارًا مِن تهمة الزِّنا، سُمِّي بما يؤول إليه أو بما هو مُشرِفٌ عليه، كقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنْ قَتَلَ قَتِيلًا فَلَه سَلَبُهُ»[1].

ومُضيِّعه آثمٌ، ومُحرِزه غانمٌ؛ لِما في إحرازه مِن إحياء النَّفس، وفي إهماله مِن التَّسبُّب لهلاكها، وقد قال الله تعالى: ﴿كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَن قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾ [المائدة:٣٢].

ولذا (رَفْعُه) أي اللَّقيط (أَحَبُّ) مِن تَرْكه إنْ لم يُخفْ هلاكه بأنْ كان في مِصرٍ؛ لِما في رَفعه مِن التَّرحُّم، وفي تَرْكه مِن عَدَمِه.

(وإنْ خِيفَ هَلاكُه) بأنْ كان في مَفازةٍ أو بئرٍ أو مَسبعةٍ (يَجبُ) صيانةً له عن الهلاك وجوبَ فرض كفايةٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾ [المائدة:٢]؛ لحصول المقصود بالبعض.

وقال مالكٌ والشَّافعيُّ وأحمدُ: رَفْعُه إنْ لم يُخَفْ هلاكه فرض كفايةٍ؛ لقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ﴾، وإنْ خِيفَ فرض عينٍ، كمَن رأى أعمى يقع

---

(١) أخرجه البخاريُّ (٣١٤٢)، ومسلمٌ (١٧٥١).

كاللُّقَطةِ، وهو حُرٌّ، إلَّا بِحُجَّةِ رِقِّهِ، ونَفَقَتُه وجِنايَتُه في بَيتِ المال، وإرثُهُ لَه، ....

في البئر، فإنَّه يُفترَض عليه حِفْظه مِن الوقوع، كذا ذَكَروه، وفيه أنَّ هذا إذا كان هناك شخصٌ واحدٌ فظاهرٌ أنَّه يصير فرض عينٍ عليه إجماعًا، وأمَّا إذا كان جماعةٌ فلا شكَّ أنَّه فرض كفايةٍ إنْ خِيف هلاكه، وإلَّا فيُستحَبُّ.

(كاللُّقَطةِ) فإنَّ رَفْعها أحبُّ مِن تركها إنْ لم يُخفْ ضياعها، أو مِن نفسه عليها. وواجبٌ إنْ خاف ضياعها، ومكروهٌ إنْ خاف مِن نفسه عليها.

وقال بعض التَّابِعِين: يَحلُّ رفعها، والأفضل تَرْكها، وبه قال أحمدُ، وعن الشَّافعيِّ إذا لم يأمنْ عليها وجب رَفْعها؛ لقوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَآءُ بَعْضٍ ﴾ [التَّوبة:٧١] وإذا كان المُؤمِن وليَّ المؤمن وجب عليه حفظ ماله، وقال مالكٌ: إنْ كانت شيئًا له بالٌ فَرْفعه أحبُّ؛ لأنَّ فيه حفظَ مال المسلم، فكان أولى مِن تضييعه.

(وهو) أي اللَّقيط (حُرٌّ إلَّا بِحُجَّةِ رِقِّهِ)؛ لأنَّ الأصل في بني آدمَ الحرِّيَّة، ولقضاء عليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ في اللَّقيط أنَّه حرٌّ، وقرأ هذه الآية: ﴿ وَشَرَوْهُ بِثَمَنٍۭ بَخْسٍ دَرَٰهِمَ مَعْدُودَةٍ وَكَانُواْ فِيهِ مِنَ ٱلزَّٰهِدِينَ ﴾ [يوسف:٢٠]، رواه البيهقيُّ[١].

(ونَفَقَتُه وجِنايَتُه في بَيتِ المال وإرثُهُ لَه) أي يُوضع فيه، أمَّا الإرث والأرش؛ فلأنَّ الخَراج بالضَّمان، وأمَّا النَّفقة؛ فلِما روى مالكٌ في «الموطَّأ» في كتاب الأقضية عن ابن شهابٍ الزُّهريِّ، عن [سُنَين أبي جميلةَ][٢] -رجلٌ مِن بني سُليمٍ- أنَّه وَجد منبوذًا في زمن عمرَ بن الخطَّاب رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ، قال: فجِئتُ به إلى عمرَ، فقال: ما حَمَلَك

(١) «السُّنن الكبرى» (١٢١٣٥).

(٢) في النُّسخ الخطِّيَّة: (سفين بن جميلةَ) بدل (سنين أبي جميلةَ)، والمُثبَت مِن «ك».

ولا يُؤخَذُ مِن آخِذِه، ويَثبُتُ نَسَبُه مِن مُدَّعِيهِ ولو رَجُلَينِ، أو ممَّنْ يَصِفُ مِنهُما عَلامَةً،..

على أَخْذ هذه النَّسَمة؟ قال: وجدتُها ضائعةً فأخذتُها. فقال له عريفه: يا أمير المؤمنين إنَّه رَجلٌ صالحٌ، قال: أكذلك؟ قال: نعم. فقال عمرُ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: اذهب به فهو حُرٌّ، وعلينا نفقته[1]. وفي «المغرب»: عريفه: الذي بينه وبينه مَعرفةٌ[2].

وفي رواية عبد الرَّزَّاق فقال له: عسى الغوير أبؤسًا[3]. وهو مَثلٌ مضروبٌ لمَن يكون باطنه بخلاف ظاهره، وأوَّل مَن تكلَّم به الزَّباء المَلِكة حين رأتِ الصَّناديق فيها الرِّجال، وقد أُخبِرتْ أنَّ فيها الأموال، فلمَّا أحسَّتْ بذلك أنشأتْ شِعرًا هذه آخرُه، فصار كلامها مثلًا، وكأنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ظنَّ أنَّ هذا الرَّجل جاء إليه بولده يزعم أنَّه لقيطٌ؛ ليستوفِيَ منه نفقته، فلهذا ذَكَر هذا المثل.

(ولا يُؤخَذُ مِن آخِذِه) إلَّا بإذنه؛ لسَبْق يده، ولو دَفَعه إلى غيره ليس له أنْ يَستردَّه منه؛ لأنَّه رضي بإسقاط حقِّه.

(ويَثبُتُ نَسَبُه) استحسانًا (مِن مُدَّعِيهِ ولو) كان مُدَّعِيه (رَجُلَينِ) ليس أَحَدُهما المُلتقطَ، ولا سَبقت دِعوته (أو ممَّنْ يَصِفُ مِنهُما عَلامَةً)؛ لأنَّ الظَّاهر شاهدٌ له، وإنَّما ثبت نسبه مِن اثنَين لاستوائهما في دعوى ما فيه نفعٌ له، وعندنا يثبت النَّسب مِن اثنَين في باب الاستيلاد إذا استويا في الحُجَّة، وأمَّا لو كان أحدهما المُلتقِطَ، أو سَبقت دِعوته لكان أَولى؛ لتَرجُّح المُلتقِط باليد، وسابق الدَّعوى بثبوت حقِّه في زمانٍ لا مُنازعَ له فيه إلَّا إذا أقام الآخر البيِّنة؛ لأنَّها أقوى.

(١) «موطَّأ مالكٍ» برواية يحيى (٢٧٣٣).

(٢) «المغرب في ترتيب المعرب» (غور).

(٣) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٤٧٦٨).

أو عَبدًا وكانَ حُرًّا، أو ذِمِّيًّا وكانَ مُسلِمًا إنْ لم يَكنْ في مَقرِّهِم،.........

وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ: يُعتبَر قول القافة إذا ادَّعاه اثنان، ولم يبيِّنا، سواءٌ وَصف أحدهما علامةً أو لم يصفْ، أو بيَّنا وتعارضا، وإذا اشتبه على القافة يُقرَع، ولو أَلحقتْه القافة بهما أُلحِق بهما عند أحمدَ، ولو ادَّعاه امرأتان يثبت منهما عند أبي حنيفةَ كالرَّجلَين، وعندهما لا يثبت؛ لأنَّ ثبوت النَّسب مِن المرأة مُتعلِّقٌ بحقيقة الولادة، وولادته منهما مُحالٌ.

(**أو**) كان مُدَّعِيه (**عَبدًا**)؛ لأنَّ في ثبوت نسبه له نفعًا (**وكانَ حُرًّا**)؛ لأنَّ المملوك قد تَلِدُ له الحُرَّة وَلدًا، فيكون تَبعًا لأُمِّه (**أو**) كان مُدَّعِيه (**ذِمِّيًّا، وكانَ مُسلِمًا إنْ لم يَكنْ في مَقرِّهِم**) أي مَقَرِ أهل الذِّمَّة بأنْ وُجِد في قريةٍ مِن قُرى المسلمين، أو في مسجدٍ، أمَّا إذا وُجِد في مَقرِّهم، بأنْ وُجِد في قريةٍ مِن قُراهم، أو في بِيعةٍ أو كنيسةٍ كان ذِمِّيًّا.

وفي «المبسوط»[1]: ولو وَجَده مسلمٌ في مكان المسلمين، ولم يدَّعِه أَحَدٌ، يُحكَم بإسلامه، وبه قال مالكٌ وأحمدُ والشَّافعيُّ، ولو وَجَده كافرٌ في مكان أهل الكفر يُحكَم بكفره حتى لا يُصلَّى عليه إذا مات، ولو وَجَده كافرٌ في مكان المسلمين أو مسلمٌ في مكان الكفَّار ففي كتاب اللَّقيط: العِبرة للمكان في الفصلَين لسبقه، ولأنَّ المسلم لا يضعُ ولده في البِيعة، والكافر لا يضعُ ولده في المسجد، وفي رواية ابن سِماعةَ عن محمَّدٍ: العِبرة للواجد لقوة اليد، وفي روايةٍ: الاعتبار للإسلام نظرًا للصَّغير أو للزِّيِّ كما في اختلاط موتانا بموتاهم في الحرب، وفي «المبسوط»: إنَّ أَسلمَ الرِّوايات اعتبارُ الإسلام؛ لأنَّه يعلو ولا يُعلَى[2].

(١) «المبسوط» للسَّرخسيِّ (١٠/ ١٧٧).

(٢) «المبسوط» للسَّرخسيِّ (١٧/ ١١٤).

وما شُدَّ عليهِ له، صُرِفَ إليهِ.

وللمُلتقِطِ قَبْضُ هِبَتِه، وتَسلِيمُه في حِرفَةٍ، لا إنكاحُهُ ولا تُصرُّفُ مالِه ولا إجارَتُه.

(وما شُدَّ) أي رُبط مِن المال (عليهِ) أي على اللَّقيط أو على دابَّةٍ هو عليها (له) أي للَّقيط اعتبارًا للظَّاهر في دفع دَعوى الغير ولليد في المِلك، وأصله القميص الذي عليه (صُرِفَ إليهِ) أي إلى مَصالِح اللَّقيط بأَمْر القاضي؛ لأنَّه مالٌ ضائعٌ، وللقاضي ولاية صرف مثله إليه، وقيل: بغير إذن القاضي؛ لأنَّه للَّقيط ظاهرًا، فاندفعتْ يد الغير عنه، فبَقِي المال ضائعًا، فيُصرَف في مَصالِحه على أنَّه له أو لبيت المال، أو لأنَّه للَّقيط ظاهرًا، وله ولاية الإنفاق وشراء ما لا بدَّ منه كالطَّعام والكِسوة، ولأنَّ الظَّاهر أنَّ واضعَه إنَّما وَضَع ذلك المال معه ليُنفَق عليه منه، والبناء على الظَّاهر جائزٌ ما لم يظهرْ خلافه، وهو مُصدَّقٌ في نفقة مثله عليه؛ لأنَّه أمينٌ يُخبِر عمَّا هو مُحتمَلٌ، ويُنكر[1] وجوب الضَّمان عليه فيُقبَل قوله فيه، كمَن دَفَع مالًا إلى إنسانٍ، وأَمَره أنْ يُنفِقَ على عياله، فإنَّه يُقبَل قوله في نفقة مثلهم.

(وللمُلتقِطِ قَبْضُ هِبَتِه) وصدقته؛ لأنَّه نفعٌ محضٌ له (وتَسلِيمُه في حِرفَةٍ) أي صناعةٍ؛ لأنَّه مِن باب تأديبه؛ لأنَّ مَن اشتغل بعملٍ قلَّما يشتغل بالفساد (لا إنكاحُهُ) أي ليس للمُلتقِط إنكاح اللَّقيط ذكَرًا كان أو أُنثى؛ لانعدام سبب الولاية مِن القرابة والمِلك والسَّلطنة (ولا تَصرُّفُ مالِه)؛ لِما قدَّمناه (ولا إجارَتُه) في الأصحِّ.

ويصحُّ صلح الإمام عن دمه بالدِّيَة؛ لأنَّه نفعٌ للمسلمين، لا عفوُه؛ لأنَّه إبطال حقِّ مسلمٍ.

---

(١) في «ك»: (يكون) بدل (ينكر).

واللُّقَطةُ أَمانَةٌ، إنْ أَشهَدَ عَلى أَخْذِهِ ليَردَّه عَلى رَبِّها، ....

ويمنعه أبو يوسفَ مِن استيفاء القِصاص؛ لأنَّ استيفاءه لوليِّه، وهو مجهولٌ، وأجازا له استيفاءه؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «السُّلْطانُ وَلِيُّ مَن لا وَلِيَّ لَه»(١). والوليُّ إذا كان مجهولًا لا يكون وليًّا؛ لأنَّه لا يُنتفَع به مع جهالته، فالتَحَق وُجوده بعدَمه.

[فَصْلٌ في اللُّقَطةِ]

(واللُّقَطةُ) بضمِّ اللَّام وفتح القاف، وتُسكَّن: المال الملقوط (أَمانَةٌ) سواءٌ في الحِلِّ والحَرَم، وسواءٌ كانتْ مَتاعًا أو بَهيمةً، وندب رَفْعها لمَن يَثِق مِن نفسه الأمانة، وهو قول علمائنا وعامَّة الفقهاء؛ لأنَّه لو تَرَكها لا يأمن أنْ تَصلَ إليها يدٌ خائنةٌ، فيكتمُها عن مالكها، ولأنَّه يلتزم أداء الأمانة في رفعها، والتزام أداء الأمانة تَعرُّضٌ بمنزلة المَثوبة، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُكُمۡ أَن تُؤَدُّواْ ٱلۡأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهۡلِهَا﴾ [النِّساء:٥٨] وامتثال الأمر سببٌ لمنال الأجر.

والمُتقشِّفة يقولون: لا يَحلُّ له أنْ يَرفعَها؛ لأنَّه أَخْذ مال الغير بغير إذن صاحبه، وذلك حرامٌ شرعًا، وبعض المُتقدِّمين مِن الأئمَّة التَّابعين كان يقول: يَحلُّ له أنْ يرفعَها، والتَّرْك أفضلُ؛ لأنَّ صاحبها إنَّما يَطلبُها في الموضع الذي سقطت منه إذا فَقَدها، فإذا تَرَكها وَجَدها صاحبها فيه، ولأنَّه لا يأمنُ على نفسه أنْ يطمعَ فيها بعد رَفْعها، فكان مُعرِّضًا نفسه للفتنة، قلنا: نعم، لكنَّ الحُكم بغلبة الظَّنِّ، والأفضل مُراعاة الطَّرفَين.

(إنْ أَشهَدَ) الآخذ (عَلى أَخْذِهِ) أنَّه أَخذها (ليَردَّه عَلى رَبِّها) ذكَّر الضَّمير باعتبار المأخوذ، ثمَّ أنَّثه باعتبار اللُّقَطة رعايةً لمعناها تارةً، ولمبناها أُخرى، وهذا نوع تَفنُّنٍ في العبارة، وإنَّما كانت أمانةً؛ لأنَّ أَخْذها على هذا الوجه مأذونٌ فيه شرعًا، فلا تكون مضمونةً.

---

(١) أخرجه أبو داودَ (٢٠٨٣)، وابن ماجه (١٨٧٩)، وأحمدَ (٢٥٣٢٦).

وإلَّا ضَمِنَ إنْ جَحَدَ المالِكُ أَخْذَه للرَّدِّ،....

وشُرط الإشهاد؛ لِما روى إسحاقُ بن راهويه في «مسنده» عن عِياض بن حمَّارٍ أنَّ رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال: «مَنْ أَصابَ لُقَطَةً فَلْيُشهِدْ ذا عَدلٍ، ثُمَّ لا يَكتُم، وَلْيُعَرِّفها سَنَةً، فَإنْ جاءَ صاحِبُها، وإلَّا فهُو مالُ اللهِ يُؤتِيهِ مَنْ يَشاءُ»[1]. قالوا: ويكفي في الإشهاد أنْ يقولَ: مَن سمعتُموه يَنشُد لُقَطةً فدلُّوه عليَّ.

(وإلَّا) أي وإنْ لم يُشهِدْ، وادَّعى أنَّه أَخَذها للرَّدِّ (ضَمِنَ) عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ (إنْ جَحَدَ المالِكُ أَخْذَه للرَّدِّ).

وقال أبو يوسفَ: لا يَضمنُ؛ لأنَّ صاحبها يدَّعي سبب الضَّمان وهو يُنكِر، فكان القول قوله كما في الغصب، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ؛ لأنَّ الإشهاد غيرُ واجبٍ عندهم، بل مُستحَبٌّ.

وحاصله أنَّ الإشهاد شرط الأمانة عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ، ويَكتفِي أبو يوسفَ ليكون أمانةً بقصد رَدِّها إلى مالكها، كمالكٍ والشَّافعيِّ، وهو روايةٌ عن محمَّدٍ، والقول قوله في ذلك بيمينه.

ولهما أنَّه أقرَّ بسبب الضَّمان، وهو أَخْذ مال الغير بغير إذنه، وادَّعى ما يُبرِّئه، وهو الأخذ لمالكه، فلا يُصدَّق، كمَن أَخَذ مال الغير، وهَلَك في يده، ثم ادَّعى أنَّ صاحبه أودَعه إيَّاه، حيث لا يُصدَّق إلَّا بالحُجَّة.

(١) أخرجه أبو داودَ (١٧٠٩)، وابن ماجه (٢٥٠٥)، وأحمدُ (١٨٣٣٦)، والطَّبرانِيُّ في «المعجم الكبير» (١٧/ ٣٦٠) مِن طريق ابن راهويه، وقد عزاه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٣/ ٤٦٦) إلى «مسند ابن راهويه» ولم نَقفْ عليه.

وعَرَّفَ ما يَبقَى فِي مَكانٍ وُجِدتْ.

وفي «الخانيَّة»[1] وهذا الاختلاف فيها إذا أَمكَنه الإشهاد، وأمَّا إذا لم يُمكنْه عند الرَّفع، أو خاف أنَّه لو أَشهد يأخذها منه ظالمٌ، فتَرَكَ الإشهاد فلا يضمنُ بالاتِّفاق؛ لأنَّ تَرْكَ الإشهاد لا يدلُّ على أنَّه أخذه لنفسه إلَّا عند القدرة على الإشهاد.

وقيَّد بجحود المالك؛ لأنَّه لو صدَّقه لا يَضمنُ بالاتِّفاق؛ لأنَّ تصديقه حُجَّةٌ عليه كالبيِّنة.

ولو أشهد عند الأخذ، وعرَّفها، ثمَّ ردَّها لا يضمنُ بالاتِّفاق، كذا قاله الشَّارح، والصَّواب أنَّه في ظاهر الرِّواية، وتوضيحه أنَّه إذا أعاد اللُّقَطة إلى موضعها الذي وَجدها فيه بعدما أَخَذها ليُعرِّفها برئ مِن ضمانها، ولو هَلَكت أو استَهلَكها رجلٌ قَبل أنْ يصلَ إليها صاحبها؛ لأنَّ أَخْذها لم يكن سببًا لوجوب الضَّمان عليه، وكذلك رَدُّها إلى مكانها؛ إذ قد يأخذُها ليُعرِّفَ صِفتها حتى إذا سمع إنسانًا يَطلبُها دلَّه عليها، وقد يأخذُها ليَردَّها إلى مالكها ثمَّ يَحسُّ في نفسه عَجزًا أو طَمعًا فرَدَّها إلى مكانها، فلهذا لا يضمن شيئًا، وإنَّما الضَّمان على مُستهلِكها.

وفي «مختصر الحاكم»: إنْ رَدَّها بعدما حَوَّلها يضمن؛ لأنَّه بالتَّحويل التزم حفظها، وبالرَّدِّ صار مُضيِّعًا لها، ولا كذلك قَبل التَّحويل، بخلاف ما إذا لم يشهدْ، حيث لم يبرأْ مِن الضَّمان اتِّفاقًا؛ لأنَّ الظَّاهر أنَّه أَخَذها لنفسه، فلا يبرأُ بغير الرَّدِّ على صاحبها.

(وعَرَّفَ ما يَبقَى) على سبيل الوجوب (في مَكانٍ وُجِدتْ) بأن نادى: إنِّي وَجَدتُ لُقَطةً لا أدري مالكها، فليأتِ مالكها، أو ليصفَها لأردَّها عليه.

---

(١) «فتاوى قاضيخان» (٣/ ٢٣٧).

وفي الجامعِ[١] مُدَّةً لا تُطلَبُ بَعدَها، وما لا يَبقَى إلى أنْ يَخافَ فَسادَهُ، ثُمَّ تَصدَّقَ..

(و) عرَّف أيضًا (في الجامعِ)؛ لأنَّ ذلك أقربُ إلى الوصول إلى صاحبها (**مُدَّةً لا تُطلَبُ بَعدَها**) وهو يختلف باختلاف اللُّقَطة في قِيمتها.

(و) عرَّف (**ما لا يَبقَى إلى أنْ يَخافَ فَسادَهُ، ثُمَّ تَصدَّقَ**)؛ لأنَّ في التَّصدُّق بها عِوضًا آجلًا، وهو الثَّواب في العُقبى، أو عاجلًا وهو الضَّمان في الدُّنيا. وروى محمَّدٌ عن أبي حنيفةَ إنْ كانت أقلَّ مِن عَشَرةِ دراهمَ عَرَّفها أيَّامًا على حسب ما يرَى، وإنْ كانتْ عَشَرةً فصاعدًا عرَّفها حَولًا. وروى الحسن عن أبي حنيفةَ أنْ يُعرِّفَ المِئتَين فما فَوقها حَولًا اعتبارًا بالزَّكاة، ويُعرِّف العَشَرة فما فوقها شهرًا، وما دونها إلى ثلاثة دراهمَ أيَّامًا عَشَرةً أو شهرًا، ويُعرِّف الثَّلاثة إلى الدِّرهم جُمُعةً أو ثلاثةً، والدِّرهم يومًا، والفلس بالنَّظر يَمنةً ويَسرةً.

وقَدَّر محمَّدٌ في «الأصل»[٢] مدَّة التَّعريف بالحَول مِن غير تَفصيلٍ بين الكثير والقليل، وهو قول مالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ؛ لِما روى الشَّيخان عن زيدِ بن خالدٍ الجُهنيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: سأل رجلٌ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن اللُّقَطة فقال: «عرِّفْها سَنَةً، ثُمَّ اعرِفْ عِفاصَها وَوِكاءَها، فَإنْ جاءَ أَحَدٌ يُخبرك بِها، وإلَّا فَاستَنفِقْها، فَإنْ جاءَ صاحِبُها فَأَدِّها إلَيهِ»[٣]. والعِفاص: الوعاء الذي يكون فيه النَّفقة مِن جِلدٍ أو خِرقةٍ ونحوِها. والوِكاء: الذي يُشدُّ به الكيس وغيره.

والصَّحيح أنَّ شيئًا مِن هذه التَّقادير ليس بلازمٍ، وأنَّ تفويض التَّقدير إلى رأي الآخذ؛ لإطلاق حديث مسلمٍ عن أُبيِّ بن كعبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قال

---

(١) في نُسخ المتن: (المجامع) بدل (الجامع).

(٢) «الأصل» (٩/ ٥٠٥).

(٣) «صحيح البخاريِّ» (٢٤٢٧، ٦١١٢)، و«صحيح مسلمٍ» (١٧٢٢).

....

في اللُّقَطة: «عَرِّفْها، فَإنْ جاءَ أَحَدٌ يُخبِرُكَ بِعَدَدِها وَوِعائِها وَوِكائِها فَأَعطِهِ إيَّاها، وإلَّا فَاستَمتِعْ بِها».

وفي روايةٍ: «وإلَّا فهي كَسَبيلِ مالِكَ»[1].

وأخرجه عن زيد بن خالدٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أيضًا. وفيه: «فَإنْ جاءَ صاحِبُها فَعَرَّفَ عِفاصَها وَعَدَدَها وَوِكاءَها فَأعطِها إيَّاهُ، وإلَّا فَهِي لَكَ»[2].

ولأنَّ النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قد زاد على السَّنة ونقص منها، أمَّا الزِّيادة فلِما في الصَّحيحَين مِن حديث أُبيِّ بن كعبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: أنَّه وَجد صُرَّةً فيها مئة دينارٍ، فأتى بها النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال له: «عَرِّفْها حَولًا»، فعَرَّفها، فلم يجدْ مَن يَعرِفها، ثمَّ أتاه، فقال: «عَرِّفْها حَولًا». فعَرَّفها، فلم يجدْ مَن يَعرِفها. فقال له: «اعرِفْ عَدَدَها ...» الحديث[3].

وأمَّا النُّقصان فلِما في «مُصنَّف عبد الرَّزَّاق» وغيره عن أبي سعيد الخدريِّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنَّ عليَّ بن أبي طالبٍ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ وَجد دينارًا في السُّوق، فأتى النَّبيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقال: «عَرِّفْهُ ثَلاثَةَ أَيَّامٍ». قال: فعرَّفه ثلاثة أيَّامٍ، فلم يجدْ مَن يعرفْه، فرجع إلى النَّبيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فأخبره، فقال: «شَأنَكَ بِه». قال: فباعه عليٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ، وابتاع منه بثلاثة دراهمَ شعيرًا، وبثلاثة دراهمَ تمرًا، وقضى ثلاثة دراهمَ، وابتاع بدرهمٍ لحمًا، وبدرهمٍ زيتًا، وكان الدِّينار بأحدَ عَشرَ درهمًا، فلمَّا كان بعد ذلك جاء صاحبه فعرَّفه، فقال عليٌّ رَضِيَ اللهُ عَنْهُ: قد أَمَرني رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ [فأكلتُه][4]، فانطلق صاحب الدِّينار إلى

---

(١) «صحيح مسلمٍ» (١٧٢٣).

(٢) «صحيح مسلمٍ» (١٧٢٢).

(٣) «صحيح البخاريِّ» (٢٤٢٦)، و«صحيح مسلمٍ» (١٧٢٣).

(٤) ما بين مَعقوفتَين سقط مِن النُّسخ الخطِّيَّة، والمُثبَت مِن «ك».

فإنْ جاءَ رَبُّها أجازَ........................

رسول الله صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ، فذَكَر ذلك له، فقال لعليٍّ رَضِيَٱللَّهُعَنْهُ: «رُدَّهُ إليهِ». فقال: قد أَكلتُه. فقال النَّبيُّ صَلَّاللَّهُعَلَيْهِوَسَلَّمَ للرَّجل: «إذا جاءَنا شَيءٌ أَدَّيناهُ إلَيكَ»[1]. ورواه أبو داودَ، ولم يَذكرْ فيه ثلاثة أيّامٍ[2].

فعُلِم أنَّ التَّقدير بالسَّنة ليس بعلَّةٍ لازمةٍ في كلِّ شيءٍ، وإنَّما يُعرِّف مُدَّةً يُتوهَّم أنَّ صاحبها يطلبها، وذلك يَختلف باختلاف المال وكثرته، وأمَّا ما ورد مِن التَّقييد بالسَّنة فلعلَّه لكون اللُّقَطة المسؤول عنها كانت تقتضي ذلك، أو لأنَّ الغالب في اللُّقَطة أنْ تكون كذلك، ولو كانت اللُّقَطة شيئًا يُعلَم أنَّ صاحبه لا يطلبُه، كالنَّواة، وقشر الرُّمان، يكون إلقاؤه إباحةً، حتى جاز الانتفاع به مِن غير تعريفٍ، ولكنَّه يبقى على ملك مالكه؛ لأنَّ التَّمليك مِن المجهول لا يصحُّ، ومِلك المُبيح لا يزول بالإباحة.

قال شيخ الإسلام: ولو كانت مُتفرِّقةً فجمعها الآخذ ليس للمالك أَخْذها بعد جَمْعها؛ لأنَّها تصير مِلكًا له به، وكذا الجواب في التقاط السَّنابل بعد الحصاد، وبه كان يُفتي الصَّدر الشَّهيد.

(فإنْ جاءَ رَبُّها) بعد التَّصدُّق بها إنْ شاء (أجازَ) التَّصدُّق بها ولو بعد هلاكها؛ لأنَّ التَّصدُّق لم يَحصلْ بإذنه، فيُتوقَّف على إجازته، والمِلك يثبت للفقير فيها قَبل الإجازة، فلا تَتوقَّفُ الإجازة فيها على قِيام المَحلِّ، ولا فرقَ بين أنْ يَتصدَّقَ بأَمْر القاضي أو بغير أَمْره على الصَّحيح.

(١) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (٢٠٢٥٣) بألفاظٍ مُتقارِبةٍ.

(٢) لم نقفْ عليه عند أبي داودَ، ولا إلى مَن عزاه إليه.

أو ضَمِنَ الآخِذُ، وما أَنفَقَ بلا إذنِ حاكِمٍ تبرُّعٌ، وبإذنِهِ دَينٌ على رَبِّها.

وآجَرَ القاضي ما له مَنفعَةٌ، وأَنفقَ عَلَيها........................

(**أو ضَمِنَ الآخِذُ**) أي آخذ اللُّقَطة؛ لأنَّه سلَّم مالًا إلى غير صاحبه بغير إذنه إلَّا أنَّه بإباحةٍ مِن جهة الشَّرع، وهذا لا يُنافي الضَّمان حقًّا للعبد، كما في تَناوُل مال الغير حال المَخمصة، وإنْ شاء ضمَّن الفقيرَ إنْ كانت اللُّقَطة هَلَكت في يده؛ لأنَّه قَبض ماله بغير إذنه، ولا يرجع الفقير على المُلتقِط بما لَحِقه مِن الضَّمان كما لا يرجع المُلتقِط على الفقير، وإنْ كانت قائمةً أَخَذها؛ لأنَّها عين ماله، وبه قال مالكٌ والثَّوريُّ والحسن بن صالحٍ.

وقال الشَّافعيُّ وأحمدُ: إذا لم يجئْ ربُّها بعد التَّعريف مَلَكها المُلتقِط بحُكم القَرض، وصارت كسائر أمواله، غنيًّا كان المُلتقِط أو فقيرًا؛ لِما في حديث مسلمٍ السَّابق عن أُبيِّ بن كعبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ في رواية: «وإلَّا فَهِيَ كَسَبِيلِ مالِكَ».

ولنا ما أخرجه البزَّار في «مسنده» والدَّارقطنيُّ في «سننه» عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سُئل عن اللُّقَطة فقال: «لا تَحِلُّ اللُّقَطَةُ، فَمَنِ التَقَطَ شَيئًا فَلْيُعَرِّفْهُ سَنةً، فَإنْ جاءَ صاحِبُه فَلْيَرُدَّهُ إلَيهِ، وإنْ لَم يَأتِ فَلْيَتَصَدَّقْ به، فإنْ جاءَ فَلْيُخَيِّرْهُ بَينَ الأَجرِ وَبَينَ الذي لَه»(١).

(**وما أَنفَقَ**) المُلتقِط على اللُّقَطة، وكذا حكم اللَّقيط (**بلا إذنِ حاكِمٍ تبرُّعٌ**)؛ لقصور ولايته عن ذِمَّة المالك، وصار كما لو قضَى دَين غيره بغير أَمْره (**وبإذنِهِ**) أي الحاكم (**دَينٌ على رَبِّها**)؛ لأنَّ للحاكم ولايةً في مال الغائب نظرًا له، وقد يكون النَّظر في الإنفاق (**وآجَرَ القاضي ما**) أي شيئًا (**له مَنفعَةٌ**) مِن البهائم (**وأَنفقَ عَلَيها**) مِن أُجرتها؛

---

(١) «سنن الدَّارقطنيِّ» (٤٣٨٩)، وعزاه الزَّيلعيُّ في «نصب الرَّاية» (٣/ ٤٦٦) إلى البزَّار، ولم نقفْ عليه.

كالآبِقِ، وما لا مَنفَعَةَ له أَذِنَ بالإنفاقِ إنْ كانَ أَصلَحَ، وإلَّا باعَ، وللمُنفِقِ حَبسُها لأَخْذِ النَّفقَةِ، فإنْ هَلَكَتِ سَقَطتِ، فإنْ بيَّنَ مُدَّعِيها عَلامَتَها حَلَّ الدَّفعُ، ولا يَجبُ بلا حُجَّةٍ،

لأنَّ في ذلك إبقاءً للعين على مِلك المالك مِن غير إلزام الدَّين عليه (**كالآبِقِ**) كما أنَّ الآبق يُفعَل به ذلك.

(**وما لا مَنفَعَةَ له أَذِنَ**) القاضي (**بالإنفاقِ**) عليه (**إنْ كانَ**) الإنفاق (**أَصلَحَ**) وجعل النَّفقة دَينًا على مالكه؛ لأنَّ القاضيَ نُصب ناظرًا لمصالح النَّاس، وفي هذا نظرٌ لجانب المالك بإبقاء عين ماله، ولجانب المُلتقِط بالرُّجوع (**وإلَّا**) أي وإنْ لم يكنِ الإنفاق أصلحَ، بأنْ كانتِ النَّفقة تَستغرِقُ قيمة اللُّقَطة (**باعَ**) القاضي اللُّقَطة، وأمر بحفظ ثمنها إبقاءً لها معنىً عند تعذُّر إبقائها صورةً، قالوا: وإنَّما يأذن بالإنفاق يومَين أو ثلاثةً على قَدْر ما يَرَى رجاءَ أنْ يظهرَ مالكها، فإنْ لم يظهرْ أُمِر ببيعها؛ لأنَّه لا نظرَ في الإنفاق مدَّةً مديدةً.

(**وللمُنفِقِ حَبسُها لأَخْذِ النَّفقَةِ**)؛ لأنَّها حييتْ بنفقته، فصار المالك كأنَّه استفاد المِلك مِن جهته، فأشبه المبيع (**فإنْ هَلَكَتِ**) اللُّقَطة بعد الحبس (**سَقَطتِ**) النَّفقة التي حُبِست لأجلها؛ لأنَّها تصير بالحبس كالرَّهن.

(**فإنْ بيَّنَ مُدَّعِيها**) أي اللُّقَطة (**عَلامَتَها**) كأنْ سمَّى الدَّارهم أو الدَّنانير وعددها ووكاءها (**حَلَّ الدَّفعُ**) أي جاز دَفْعها إليه (**ولا يَجبُ**) الدَّفع (**بلا حُجَّةٍ**) وهو قول الشَّافعيِّ. وقال مالكٌ وأحمدُ وأبو داودَ وابن المنذر: يجب الدَّفع بالعلامة؛ لقوله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ في الحديث السَّابق: «فَإنْ جاءَ أَحَدٌ يُخبِرُكَ بِعَدَدِها وَوِعائِها، فَأَعطِهِ إيَّاها»[1].

---

(١) تقدَّم تخريجه.

ويَنتَفِعُ بِها فَقِيرًا، وإلَّا تَصدَّقَ، وَلَو عَلى أَصلِه وَفَرعِهِ وَعِرسِهِ.

ولنا أنَّه مُدَّعٍ، وعلى المُدَّعِي البيِّنة، والعلامةُ لا تدلُّ على أنَّها له؛ إذ قد يقف الإنسان على علامةٍ في مال صديقه، ولا يقف على علامةٍ في مال نفسه، والأمر في قوله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «فَأَعطِهِ إيَّاها» للإباحة.

ولو دَفَعها بالعلامة يأخذ مِن صاحبها كفيلًا بلا خلافٍ؛ لاحتمال أنْ يجيءَ غيره، ويُقيم البيِّنة أنَّها له، فيُضمِّنُه، ولا يُمكنُه الرُّجوع على الذي أَخَذها؛ لخفائه، ولو دَفَعها بالعلامة فجاء آخرُ، وأقام بيِّنةً أنَّها له، فإنْ كانت قائمةً أَخَذها، وإنْ كانت هالكةً ضَمَّن أيَّهما شاء؛ لتَعدِّيهما بالدَّفع والأخذ، ورجع المُلتقِط على الآخذ، ولا يَرجع الآخذ على أَحَدٍ.

(ويَنتَفِعُ) المُلتقِط (بِها) حال كونه (فَقِيرًا، وإلَّا) أي وإنْ لم يكنِ المُلتقِط فقيرًا (تَصدَّقَ) بِها، (وَلَو عَلى أَصلِه وَفَرعِهِ وَعِرسِهِ)؛ لحصول المقصود بالكلِّ، وهو التَّصدُّق على المُحتاج.

ولو التقط العبد شيئًا بغير إذن مولاه يجوز عندنا وعند مالكٍ وأحمدَ والشَّافعيِّ في قولٍ، فإنْ أتلفه طولب ربُّه بقضاء الدَّين أو بالبيع، سواءٌ أَتلفه قَبل التَّعريف أو بعده، وبه قال أحمدُ والشَّافعيُّ في وجهٍ، وعند مالكٍ إنْ أَتلفه قَبل التَّعريف يُؤمَر المَولى بالدَّفع أو الفِداء، وإنْ أَتلفه بعد التَّعريف يُطالَب العبد بعد العتق؛ لأنَّ الشَّرع أذن له في الانتفاع، فكان ضمانًا يخصُّه، فلا يظهرُ في حقِّ المولَى.

ويُلتقَط إبلٌ وبقرٌ وغنمٌ ونحوُها وجوبًا إنْ خِيفَ ضياعُها على مالكها مِن يدِ خائنةٍ، أو لكونها في مَضيعةٍ، وإلَّا ندبًا؛ لِما في الصَّحيحَين عن أبي هريرةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: لمَّا فتح الله على رسوله مكَّةَ قام في النَّاس فحَمِد الله، وأثنى عليه، ثمَّ قال: «إنَّ الله

....

حَبَسَ عَن مَكَّةَ الفِيلَ، وَسَلَّطَ عَلَيها رَسُولَهُ وَالمُؤمِنِينَ، وإنَّها لَم تَحِلَّ لأَحَدٍ كانَ قَبلِي، وَإنَّها أُحِلَّتْ لِي ساعَةً مِن نَهارٍ، وَإنَّها [لا](١) تَحِلُّ لأَحَدٍ بَعدِي فَلا يُنَفَّرُ صَيدُها، وَلا يُختَلى شَوكُها، وَلَا يَحِلُّ ساقِطَتُها إلَّا لِمُنشِدٍ...» الحديث(٢).

وفي الكتب السِّتَّة عن زيد بن خالدٍ الجُهنيِّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قال: جاء رجلٌ، فسأل النَّبيَّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عن اللُّقَطة فقال: «اعرِفْ عِفاصَها وَوِكاءَها، ثُمَّ عَرِّفْها سَنَةً، فَإنْ جاءَ صاحِبُها، وَإلَّا فَشَأنَكَ بِها». قال: فضالَّة الغنم؟ قال: «هِيَ لَكَ أَو لأَخِيكَ أَو للذِّئبِ». قال: فضالَّة الإبل؟ قال: «ما لَكَ وَلَها؟ مَعَها سِقاؤُها وَحِذاؤُها تَرِدُ الماءَ وَتَرعَى الشَّجَرَ، فَذَرْها حتى يَلقاها رَبُّها»(٣). ولهذا منع مالكٌ مِن التقاط الإبل في الصَّحراء، وحمله مشايخنا على ما لم يُخفْ ضياعُها مِن يدٍ خائنةٍ، بدليل قوله: «حتى يَلقاها رَبُّها».

ويَحلُّ أخذ التُّفَّاح والكمَّثرى مِن الأنهار الجارية بين البساتين؛ لأنَّ هذا ممَّا يفسد لو تُرِك، وكذا أَخْذ ما لا يبقى مِن الثِّمار الواقعة تحت الأشجار في غير الأمصار على القول المُختار؛ لأنَّه يُعلَم أنَّ مالكه لا يَطلبه عادةً.

ولو سيَّب صيده أو دابَّته لهُزالها، فأَخذها غيرُه وأصلحها، بأنْ داواها وعلفها وسقاها حتى صارت ممَّا يُنتفَع بها، فإنْ قال عند التَّسييب: جعلتُها لمَن أَخذها، فليس له أنْ يأخذَها منه، لأنَّ التَّمليك مِن المعلوم صحيحٌ، والزِّيادة تَمنع مِنَ الرُّجوع. وإنْ لم يقلْ ذلك جاز له أَخْذها؛ لِما قدَّمنا مِن عدم جواز التَّمليك مِن المجهول، ولو أُخِذ

(١) في النُّسخ الخطِّيَّة: (لم) بدل (لا)، والمُثبَت مِن «ك».

(٢) «صحيح البخاريِّ» (٢٤٣٤)، و«صحيح مسلمٍ» (١٣٥٥).

(٣) «صحيح البخاريِّ» (٩١)، و«صحيح مسلمٍ» (١٧٢٢)، و«سنن أبي داودَ» (١٧٠٤)، و«سنن التِّرمذيِّ» (١٣٧٢)، و«سنن ابن ماجه» (٢٥٠٤)، و«السُّنن الكبرى» للنَّسائيِّ (٥٧٧١).

ونُدِبَ أَخذُ الآبِقِ لِمن قَوِيَ عَلَيه، وتَرْكُ الضَّالِّ قِيلَ: أَحَبُّ..........

نعله ووَجد غيرَه مكانه لا يَملكه؛ لعدم تمليكه مِن مالكه، ويصير كاللُّقَطة في الحُكم؛ لاحتمال أنْ يكونَ لغير مَن أَخَذه.

[فَصْلٌ في الآبِقِ]

(ونُدِبَ أَخذُ الآبِقِ) وهو المملوك الذي فرَّ مِن مالكه قَصدًا، اسم فاعلٍ مِن «أَبَقَ»، ومنه قوله تعالى: ﴿إِذْ أَبَقَ إِلَى ٱلْفُلْكِ ٱلْمَشْحُونِ﴾ [الصَّافَّات: ١٤٠] (لِمن قَوِيَ عَلَيه) أي قَدر على أَخْذه وحِفْظه إلى أنْ يُوصله إلى سيِّده؛ لِما فيه مِن إحياء ماله ونفعه، ولا خلافَ في ذلك بين العلماء.

(وتَرْكُ الضَّالِّ) وهو المملوك الذي ضلَّ الطَّريق إلى منزل مَولاه (قِيلَ: أَحَبُّ) وقيل: يُندَب أَخْذه كالآبِق، ووجه الأوَّل وهو الفرق أنَّ الضَّالَّ لا يَبرح مكانه، فيَجدُه مالِكُه ولا كذلك الآبِق، ثمَّ آخذ الآبِقِ يأتي به إلى السُّلطان؛ لأنَّه لا يقدر على حِفظه بنفسه عادةً، بخلاف اللَّقيط واللُّقَطة، وهذا اختيار السَّرخسيِّ.

وقال الحَلوانِيُّ: الآخذ بالخِيار، إنْ شاء حَفِظه، وإنْ شاء دَفَعه إلى الإمام، وكذا واجدُ الضَّالِّ، وإذا دُفِع الآبِقُ إلى السُّلطان يَحبِسه تعزيرًا له في إباقه، وإذا دُفِع الضَّالُّ إليه لا يحبسه؛ لعدم ما يُوجبه، ولأنَّ الآبِقَ لا يُؤمَن عليه الإباق ثانيًا، بخلاف الضَّالِّ، ولهذا لا يُؤجِّرُه إنْ كان له منفعةٌ، ويُنفَق عليه مِن بيت المال دَينًا على مالِكه، وإذا طالتِ المدَّة، ولم يَجِئْ صاحبه باعه وحَفِظ ثمنه.

وفي «المبسوط»[1]: لو حَبَس السُّلطان الآبِقَ فجاء واحدٌ، وأقام بيِّنةً أنَّه له، يَحلِف «بالله ما بِعتُه ولا وهبتُه»، ثمَّ يدفعه إليه؛ لأنَّه يُحتمَل أنَّه باعه أو وهبه، ولا يَعرف

(١) «المبسوط» للسَّرخسي (١١/ ٢٢).

ولرادِّهِ مِن مدَّةِ سَفَرٍ أَربعُونَ دِرهَمًا، وإنْ لم يَعدِلْها إنْ أَشهَدَ أنَّه أَخَذَهُ للرَّدِّ، ....

الشُّهود ذلك، قلتُ: وينبغي أنْ يُحلِّفه بأنَّه: «ما أعتقه»؛ لوجود احتمال عِتقِه، ولو دَفَعه بإقرار العبد بلا بيِّنةٍ يأخذ كفيلًا، ويجوز الدَّفع بإقراره؛ لأنَّ العبد في يد نفسه، فيُعتبَر إقراره، كما لو ادَّعَى الحرِّيَّة.

(ولرادِّهِ) أي الآبِقِ (مِن مدَّةِ سَفَرٍ) وهي ثلاثة أيَّامٍ فصاعدًا (أَربعُونَ دِرهَمًا) ولو كان أمَّ ولدٍ أو مُدبَّرًا في حياة المولَى؛ لأنَّهما مملوكان له، بخلاف المُكاتَب؛ لأنَّه أحقُّ بمَكاسِبه، وبخلافهما بعد حياة المولَى؛ لأنَّ أمَّ الولد تَعتِقُ بموته، فتكون حُرَّةً، ولا جُعلَ في ردِّ الحُرِّ، وكذا المُدبَّر إنْ خرج مِن الثُّلث، وكذا إنْ لم يخرجْ عندهما؛ لأنَّه حُرٌّ عليه دَينٌ؛ لأنَّ العتق لا يتجزَّأُ عندهما، ومُكاتَبٌ عند أبي حنيفةَ، ولا جُعلَ في المُكاتَب (وإنْ لم يَعدِلْها) أي لم يعدلِ الآبِقُ الأربعين، بأنْ كانت قِيمته أقلَّ منها، وهذا عند أبي يوسفَ[1]، وقال محمَّدٌ: يُقضَى له بقيمته إلاَّ درهمًا؛ ليَسلَمَ للمالك شيءٌ تحقيقًا للفائدة، وهو روايةٌ عن أبي حنيفةَ، ولأبي يوسفَ أنَّه وَرد التَّقدير بها، فلا يَنقصُ عنها.

(إنْ أَشهَدَ أنَّه أَخَذَهُ للرَّدِّ) قيَّد به؛ لأنَّ الإشهاد شرطٌ في أَخْذ الآبِقِ على الآخذ عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ كما في اللُّقَطة، وعند أبي يوسفَ ومالكٍ والشَّافعيِّ وأحمدَ ليس بشرطٍ، ثمَّ القياس أنْ لا شيءَ عليه لرادِّه إلا بشرطٍ، بأنْ يقولَ: كلُّ مَن ردَّ عليَّ آبقي فله كذا، وهو قول الشَّافعيِّ والنَّخعيِّ وبعض أصحاب أحمدَ؛ لأنَّ الرَّادَّ تَبرَّع بمنافعه في ردِّه على سيِّده، وهو لو تَبرَّع بمنافعه في ردِّ غيره مِن أعيان ماله، أو في ردِّ الضَّالِّ، لا يَستوجِبُ الأجر إلَّا بالشَّرط، فكذا هذا. وقال مالكٌ: له أَجر مِثله بقدر تَعَبه إنْ كان ممَّن شأنه طلب الآبِقِ، وإنْ لم يكنْ فله نفقته عليه.

---

(١) في «ك»: (عند أبي حنيفةَ وأبي يوسفَ).

....

وعن أحمدَ إنْ ردَّه مِن المِصر فله عَشَرةُ دراهمَ، وإنْ ردَّه مِن خارجه، سواءٌ ردَّه مِن مدَّة سفرٍ أو لا فله أربعون درهمًا.

ولنا أنَّ الصَّحابة قد اتَّفقوا على الجعل وإنِ اختلفوا في مقداره، فإنَّ مُحمَّدًا روى عن أبي يوسفَ، عن أبي حنيفةَ، عن سعيد بن مرزبان، عن أبي عمرٍو الشَّيبانِيِّ قال: كنتُ قاعدًا عند ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فجاء رجلٌ فقال: إنَّ فلانًا قَدِم بأُبَّاقٍ مِن الفيُّوم، فقال القوم: لقد أصاب أجرًا. فقال عبد الله رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ: وجُعلًا إنْ شاء مِن كلِّ رأسٍ أَربعين درهمًا[1].

وروى عبد الرَّزَّاق في «مُصنَّفه» عن سفيانَ الثَّوريِّ، عن أبي رباحٍ، عن أبي عمرٍو الشَّيبانِيِّ قال: أَصبتُ غلمانًا أُبَّاقًا بالعِينَ، فذكَرتُ ذلك لابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ، فقال: الأجر والغنيمة. فقلتُ: هذا الأجر، فما الغنيمة؟ قال: أربعون درهمًا مِن كلِّ رأسٍ[2].

وأخرج ابن أبي شيبةَ في «مُصنَّفه» عن قتادةَ وأبي هاشمٍ أنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قضى في جُعل الآبِقِ بأربعين درهمًا.

وروى أيضًا عن وكيعٍ، عن سفيانَ، عن أبي إسحاقَ قال: أَعطيتُ الجُعل زمنَ معاويةَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أَربعين درهمًا.

وروى أيضًا عن سعيد بن المسيِّب أنَّ عمرَ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ جعل في جُعل الآبِق دينارًا، أو اثني عَشرَ درهمًا.

---

(١) أخرجه عبد الرزاق بسند في «مصنَّفه» (١٤٩١١)، وعنه وبسندٍ آخر الطَّبرانيُّ في «المعجم الكبير» (٩/ ٢١٩).

(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٥٨٥٦).

....

وروى أيضًا عن عليٍّ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أنَّه جَعل في جُعل الآبِق دينارًا، أو اثني عَشرَ درهمًا[١].

وروى هو وعبد الرَّزَّاق عن عمرو بن دينارٍ «أنَّ رسول الله صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قضى في العبد الآبِق يُؤخَذ خارجَ الحَرَم بدينارٍ أو عَشَرةِ دراهمٍ»[٢].

والمفهوم عن خارج الحَرَم في المُتبادِر القُرب، لا قَدْر مَسيرة سفرٍ عنه، ولهذا رُوي عن عمَّار بن ياسرٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا إنْ أَخَذه في المِصر فله عَشَرةٌ، وإنْ أَخَذه خارجَ المِصر[٣] فله أربعون. ولعلَّه اعتبر الحرم كالمكان الواحد، على أنَّ المَرويَّ عن ابن مسعودٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ أقوى مِن الكلِّ فرجَّحناه، وإنَّما يُؤخَذ بالأقلِّ إذا ساوى الأكثر في القوَّة.

وفي «المبسوط»: ولأنَّ الرَّادَّ يَحتاج إلى مُعالَجةٍ ومُؤنةٍ في ردِّه، وقلَّما يرغب النَّاس في التزام ذلك حِسبةً، ففي إيجاب الجُعل له ترغيبٌ له في ردِّه، وإظهارٌ للشُّكر مِن المردود إليه لإحسان الرَّادِّ إليه[٤].

ثمَّ إنَّ الشَّافعيَّ استَحسَن برأيه في هذه المسألة مِن وجهٍ فقال: لو أنَّ المَولَى خاطَب قومًا، فقال: «مَن ردَّ منكم عبدي فله كذا» فردَّه أَحدُهم، استوجب ذلك المُسمَّى، وهذا شيءٌ يأباه القياس؛ لأنَّ العقد مع المجهول لا ينعقدُ، وبدون القَبول كذلك. ولا شكَّ أنَّ الاستحسان الثَّابت باتِّفاق الصَّحابة خيرٌ مِنَ الاستحسان الثَّابت برأيه؛ إذ الشَّريعة قامت بفَتواهم إلى آخر الدَّهر، وليس لأحدٍ أنْ يَظنَّ بهم إلَّا أَحسنَ

(١) «مصنَّف ابن أبي شيبةَ» (٢٣٣٤٣) وما بعده.

(٢) «مصنَّف عبد الرَّزَّاق» (١٥٨٥٢)، و«مصنَّف ابن أبي شيبةَ» (٢٣٣٣٨).

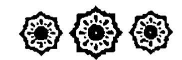
(٣) في «ك»: (الحرم) بدل (المصر).

(٤) «المبسوط» للسَّرخسيِّ (١١/ ١٦).

وَمِن أَقَلَّ منها بِقِسطِه، فإِنْ أَبَقَ لم يَضمنْ، فإِنْ لم يُشهِدْ فَلا شَيءَ لَه، وضَمنَ إِنْ أَبَقَ منه.

الوجوه، ولكنَّه بحرٌ عميقٌ لا يقطعه كلُّ سابحٍ، ولا يُصيبه كلُّ طالبٍ.

(**وَمِن أَقَلَّ منها**) أي ولرادِّ الآبِقِ مِن أقلِّ [مِن] مدَّة سفرٍ (**بِقِسطِه**) اعتبارًا للأقلِّ بالأكثر، (**فإِنْ أَبَقَ**) مِن رادِّه، أو مات عنده (**لم يَضمنْ**)؛ لأنَّه أمانةٌ في يده، وهذا إذا أَشهَد (**فإِنْ لم يُشهِدْ فَلا شَيءَ لَه**) مِن الجُعل؛ لأنَّ تَركَ الإشهاد أمارة أنَّه أَخَذه لنفسه عند أبي حنيفةَ ومحمَّدٍ (**وضَمنَ إِنْ أَبَقَ منه**)؛ لأنَّه ليس بأمانةٍ في يده.



فهرس الموضوعات